الجامعة الإسلاميَّة في لبنـان
كلـــــيـــــة الـحــقــــــوق

حجية البصمة الوراثيَّة في إثبات النسب
دراسة مقارنـة

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب
عبد الله حسين عليوي

لجنـة المناقشة

الدكتور نضال الشاعر رئيساً
الأستاذ الدكتور محمد شقير عضواً
الدكتور أكرم ياغي عضواً

خلدة – ٢٠١٤

إنَّ كليَّة الحقوق في الجامعة الإسلاميَّة في لبنان، غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة. وهي تُعبِّر عن رأي كاتبها فقط.

الآيـة

﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء، الآية (٨٥)

الإهداء

إلى أمي وأبي الرحمة والمغفرة.

إلى زوجتي وأولادي الذين تحملوا مشقة الفراق والغربة.

إلى أساتذتي الأفاضل الذين أناروا الدرب أمامي.

إلى أخواني وأخواتي الأعزاء.

إلى كل طالب علم.

شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل الذي أعانني على انجاز هذا البحث وابتدأ بالشكر بعد الله إلى أساتذتي الذين قاموا بتدريسي والإشراف على البحث وتصويبه

وأتقدم بالشكر والامتنان إلى كل العاملين في مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة بيروت العربية وكل العاملين في مكتبة كلية القانون في جامعة تكريت والى كل الإخوة أساتذة وموظفين قدموا لي المساعدة.

كما أتقدم بشكر خاص إلى المهندس احمد عايد محمد العبيدي على ما قام به من مساعدة جليلة في مجال البحث عبر الانترنت والطباعة والاستنساخ وما بذله من جهد حثيث طول الوقت.

وأخيراً الدعاء إلى الباري عز وجل أن يوفق كل هؤلاء في الدنيا والآخرة.

المقدمـة

شهد القرن العشرين تطوراً هائلاً في المجال البيولوجي والطبي بصورة عامة، ومن الاكتشافات التي من الله بها على البشرية هو اكتشاف البصمة الوراثية على يد العالم الانكليزي الدكتور "أليك جيفريز" عالم الوراثة في جامعة ليستر بلندن عام ١٩٨٤م، ولا يخفى على أحد مدى تأثير هذا الاكتشاف في مجال الإثبات، وذلك لأن الوسائل التقليدية المتاحة قد لا تصل إلى الحقيقة وبالتالي يكون تحقيق العدالة صعب المنال، وأن هذه الوسيلة العلمية الحديثة من شأنها أن تصل إلى نتائج مؤكدة أو شبه مؤكدة خاصة في مجال إثبات النسب.

وبما أن القانون ظاهرة اجتماعية فلا بد من هذا الاكتشاف العلمي أن يترك أثره على المجتمع ويدفع المشرِّع إلى ايجاد قواعد قانونية تكيف هذه الوسيلة العلمية مما يفيد المجتمع ويؤدي إلى استقراره.

واهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب اهتماماً بالغاً لكونه الركن الأساس في الأسرة المسلمة وامتن الله سبحانه وتعالى على الإنسان بالنسب حيث جاء في القرآن الكريم ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[١].

أن الشريعة ربطت أحكام الاسرة من النفقات والصلة والبر والتوارث وغيرها بالنسب الصحيح، ولم تجعل للانتساب الباطل شيئاً من ذلك. وإنَّما شرعت هذه الأحكام الفرعية وأمثالها من أجل استقامة حياة الفرد في ضمن أسرته الصغيرة، وبالتالي الكبيرة، ومن أجل أن تكون رعايتها لأفرادها قائمة على أساس من التعاطف الناشىء عن اللحمة الصحيحة والتفرع الحقيقي الذي لا يداخله شك يعصف بكيان الأسرة[٢].

وأهم ما تتميز به الشريعة الاسلامية أنها صالحة لكل زمان وفي كل مكان وهي نعمة أنعمها الله على المسلمين بأن جعل شريعتهم مستوعبة لكل المستجدات العلمية وامكانيتها لبيان حكم الشرع فيها.

ومن هنا لا بد للمجتمعات الإسلامية أن تهتم بموضوع البصمة الوراثية اهتماماً متزايداً ينسجم وحجم هذا الاكتشاف لتتخطى حواجز الوسائل التقليدية وقيودها. كما يستوجب على المسلمين تجاه هذا البحث العلمي المجرد أن يأخذوا الأهمية له مستقبلاً، ويضعوا من الضوابط ما يقوم المعوج، ويوصفوا كل

---

(١) سورة الفرقان، الآية (٥٤).

(٢) محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مؤسسة الرسالة، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠١ م، ص ٢٥٣.

فعل أو نتاج علمي بحكمه الشرعي[١].

أهمية البحث:

للبحث أهمية باعتبار البصمة الوراثية دليلاً مادياً يعتمد العلم، فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية – إذا توافرت شروطها وأكثر من عيناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار – دليل قطعي وأن نتائجها ١٠٠%[٢].

وتكمن أهمية البحث أيضاً في حل منازعات النسب التي تحدث بين الناس بعدما انتشر الوعي للاحتكام إلى البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً قطعياً في هذا المجال بما لها من مميزات عملية في التحليلات المختبرية واظهار النتائج بسهولة ويسر.

إشكالية البحث:

يعالج البحث قضية على غاية من الأهمية إلا وهي مدى امكانية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، وما هو تكييفها الشرعي في هذا المجال، وما هو موقعها بين أدلة إثبات النسب الشرعيَّة في الفقه الاسلامي والمكانة القانونية التي تتمتع بها بين الوسائل القانونية، ومدى اعتبارها وسيلة قضائية في اصدار الأحكام، وما هي مكانتها واعتمادها في القضاء العربي.

نطاق البحث:

أخذ نطاق البحث المدى الذي يتعلق باستخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب وأشار إلى الجانب العلمي البحت عن تطور الخلية البيولوجي بشيء من الايجاز لإعطاء تصور ذهني بسيط للقارئ كمدخل لموضوع البحث، واستبعد من نطاق البحث ما يتعلق بالإثبات الجنائي ما عدا اشارات بسيطة عنه لإتمام الفائدة.

منهج البحث:

اعتمد على المنهج القانوني التحليلي المقارن لأهميته في معرفة أهم التشريعات العربية والاجتهادات القضائية ومقارنتها مع الفقه الاسلامي، كذلك ملاحظة النقص الحاصل في هذه التشريعات،

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة (دراسة فقهية مقارنة)، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سنة ٢٠٠٠م، ص ٢٢.

(٢) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الرابعة عشرة، العدد السادس عشر، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمه، ٢٠٠٣م، ص ٥٥.

وبالتالي تقديم المقترحات التي قد تقود المشرِّع إلى وضع نص يتمكن القاضي به من أعمال البصمة الوراثية دون الرجوع إلى القواعد العامة.

خطة البحث:

طبيعة موضوع البحث اقتضت أن يبحث في ماهية البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها وذلك في فصل تمهيدي كمدخل عملي للدراسة، ومن ثم تناول الموضوع في فصلين: الفصل الأول: الادلة الشرعيَّة لإثبات النسب وموقع البصمة الوراثية منها.

الفصل الثاني: لبيان مدى حجية البصمة الوراثية كدليل شرعي لإثبات النسب، ومن ثم ختم البحث بأهم النتائج والمقترحات التي توصل إليها وكالاتي:

مقدمة

الفصل التمهيدي: ماهية البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية

المبحث الثاني: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

المطلب الأول: المجالات العامة

المطلب الثاني: المجالات الخاصة بأحكام الأسرة

الفصل الأول: الأدلة الشرعيَّة لإثبات النسب وموقع البصمة الوراثية منها.

المبحث الأول: الأدلة الشرعيَّة لإثبات النسب.

المطلب الأول: الفراش والشهادة.

المطلب الثاني: الإقرار والقيافة

المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعيَّة لإثبات النسب.

الفصل التمهيدي
ماهية البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها

تمهيد وتقسيم:

قبل الخوض في البحث عن ماهية البصمة الوراثية لا بد من البحث في التطور التاريخي للبيولوجيا الجزيئية الذي كان من نتائجه اكتشاف البصمة الوراثية حيث حققت الخمسون سنة الأخيرة تقدماً في الطب يفوق التقدم الحاصل من آلاف السنين الماضية. وتعرف البيولوجيا بأنَّها كل العلوم المخصصة لدراسة الكائنات الحية التي يشار إليها أحياناً بعلوم الحياة(١). وبحث هذا التطور وفق الآتي:

١- الخلية والنواة:

يتكون جسم الإنسان من مئات البلايين من الخلايا الحية التي تتنوع بتنوع وظائفها. والخلية الحية بناء في غاية الاحكام والتعقيد، وأعقد ما فيه النواة وما تحمله من شفرة وراثية تمثل العقل المفكر للخلية الحية، توجه كافة أنشطتها الحيوية، وتحمل كل الصفات الوراثية للإنسان. باستثناء بعض الأنواع القليلة من الخلايا – مثل خلايا الدم الحمراء. وقد عرف علماء البيولوجية الخلية عدة تعريفات منها:

"هي الوحدة الحية التي تحوي كل ما هو ضروري لوجود مستقل. فهي شبه مصنع وتحتاج إلى مواد أولية لتحولها إلى مواد معقدة" (٢). وتتكون الخلية من:

أ- غشاء الخلية: وهو الغشاء الخارجي الذي يكون بتماس مع السائل خارج الخلية ويتكون من طبقتين من الدهون وبروتينات متعددة، حيث يقوم بوظيفة المحافظة على المحتويات داخل الخلية(٣).

ب- السيتوبلازم: مادة تشغل الفراغ ما بين جدار الخلية ونواتها ويتكون من (بروتوبلازم واكتوبلازم) والعديد من العناصر الكيميائية أبرزها (الماء والبلاستيدات وغيرها) وهو بحكم العناصر المكونة له مسؤول عن توليد الطاقة وإنتاج البروتينات(٤).

---

(١) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم الشريعة الإسلاميَّة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣م، ص٥.

(٢) بهجت عباس علي، عالم الجينات، دار الشروق، الاردن، ط١، ١٩٩٩م، ص٩.

(٣) المرجع نفسه، ص١٤.

(٤) سه ر كول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب، كلية القانون، جامعة السليمانية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م، ص١٤، هامش رقم (١).

ج- جهاز كولجي: نسبة لمكتشفه العالم كولجي ويظهر تحت المجهر على شكل صهاريج ويكون مع شبكات باطنية هيولية ناعمة وخشنة وجسيمات وبروتين الحوامض النووية[١].

أما النواة: فهي جسم مركزي لكل خلية وتحتوي على عدد معين من الصبغيات (الكروموسومات) عددها في خلايا جسم الإنسان ستة وأربعون صبغياً مرتبة بشكل ازواج، ثلاثة وعشرون زوجاً ما عدا الخلية الجنسية[٢].

وكل نواة تحتضن المادة الارثية والحصيلة الإرثية، بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم أو بين السلالات المتقاربة وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد وتميزه بذاته بحيث لا يطابقه فرد أخر من الناس منذ بداية الإنسانية وحتى نهايتها[٣]. وهنا تكمن عظمة الخالق في خلقه.

ويحتوي جسم الإنسان على نوعين من الخلايا:

النوع الأول: الخلايا الجسمية: وهي الخلايا التي تتشكل منها جميع أعضاء الجسم عدا الخلايا المكونة للأعضاء التناسلية وهي الخصيتان في الرجل والمبيضان في المرأة.

النوع الثاني: الخلايا الجنسية: وهي الخلايا الجنسية التناسلية الموجودة في الحي من المنوي للذكر، وبيضة الانثى ويطلق على انقسام الخلايا الجنسية الانقسام الاختزالي حيث يؤدي هذا الانقسام إلى تكوين أربع خلايا (كميتات) أي أن الكميت الحيوان المنوي في الذكر والبويضة في الانثى يحتوي على نصف عدد الكروموسومات الموجودة في الخلية الأم أي ٢٣ كروموسوم.

فنواة الحيوان المنوي الواحد تحتوي على نصف المادة الوراثية للرجل والبويضة تحتوي على نصف المادة الوراثية للمرأة هذه المواد الوراثية هي التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء[٤]. وهنا يتحقق الاعجاز الالهي فما هذه الخلايا الجنسية إلاَّ مصداق لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾[٥].

---

(١) نفس المرجع، ص٧.

(٢) ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص٥٩١.

(٣) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٢٨.

(٤) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٨.

(٥) سورة الإنسان: الآية (٢).

٢-الكروموسومات (الصبغيات):

هي تراكيب اسطوانية خيطية الشكل توجد داخل نواة الخلية وتسمى بالعربية بالصبغيات[١]. وذلك لامكانية صبغها عند استخدام بعض الصبغيات القاعدية.

ويتركب الكروموسوم من خيطين طوليين متصلين عند منطقة تسمى السترومير وهو جزء من الكروموسوم مسؤول عن تنظيم حركته في أثناء انقسام الخلية، وأن عدد الكروموسومات ثابت بالنسبة لكل نوع مهما اختلف مصدر العينة سواء على مستوى النسيج أو العضو أو الفرد[٢]. وعددها ٤٦ كروموسوم وتتزاوج هذه الكروموسومات بحيث تظهر ثلاثة وعشرون زوجاً فرد من الأب وفرد من الأم وقد استطاع العلم الحديث التعرف عليها وتركيبها بحسب تسلسلها ابتداءً من الزوج الأوَّل وانتهاءً بالزوج الثالث والعشرين[٣].

ويبلغ طول حجم الكروموسومات في الإنسان ما بين ٤ و٦ مايكرونات وأن طول أكبر كروموسوم هو الكروموسوم رقم (١) فيبلغ ١٠ مايكرونات تقريباً ويصل قطره نحو ٦% مايكرون، ويوجد نسختان متشابهتان لكل كروموسوم احدهما من الذكر والآخر من الأنثى حيث تقوم الكروموسومات من ١ – ٢٢ بنقل الصفات الوراثية المتعلقة بالوظائف الجسمية فقط وأما الكروموسومات (x، y) فهما خاصان بتحديد الجنس ذكر أم أنثى[٤].

وهذه الدلالة العلمية هي مصداق لقوله تعالى: ﴿ فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴾[٥]. وهناك علاقة مباشرة بين الكروموسومات وعدد من الأمراض الوراثية منها الاختلاف بالعدد، فإذا زاد كروموسوم واحد على الكروموسومين اللذين يحملان رقماً معيناً في سلم الترتيب نتج عن ذلك مرض كذا من الأمراض الوراثية ومثاله: مرض الطفل المنغولي حيث أن سببه هو زيادة الكروموسوم في الزوج الثاني والعشرين فنراه ثلاثة كروموسومات وليس اثنين.

٣- الجينات:

مفردها جين: اليونانيون والرومانيون استعملوه بمعنى الأصل والمنبت وبمعنى العشيرة المنحدرة

---

(١) إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، كلية الملك فهد الامنية، مركز البحوث والدراسات، قسم البحوث، الرياض، ٢٠١٠م، ص١١٦ – ١١٧.

(٢) ارنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، ترجمة: عفيفي محمود عفيفي، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٣) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٨.

(٤) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٨ – ٩.

(٥) سورة القيامة: آية (٣٩).

من أصل مشترك[١]. والجين هو جزء من المادة الوراثية يقوم بعمل وظيفة محددة، والجينات البشرية تحتوي على معلومات مثل الجينات المسؤولة عن لون العين، شكل الانف طول الجسم وقصره وشكله أو لونه[٢].

ومن حيث الوظيفة تتميز الجينات إلى جينات بنائية هي المتحكمة في صياغة مادة الخلية، وأخرى تنظيمية هي التي تنسق بين عمل الجينات البنائية كما أثبتوا أن الجينات لا تعمل طول الوقت ولا تعمل جميعاً في الموقع نفسه بل وفقاً لما تمليه عليها آلية للتحكم توقف عمل أي جين عند اللزوم ثم تعيد تشغيله في الوقت المناسب والموقع المناسب وفقاً لاحتياجات الخلايا[٣]. وذلك بسبب أن هذه الخلايا لها وظائف مختلفة ومن ثم يلزمها عمل أو نشاط جينات معينة فبعض الجينات تكون فقط نشطة في أثناء تكوين الجنين وبعد الولادة لا توجد حاجة إلى نشاطها فتتوقف عن العمل[٤]. ويقدر عدد الجينات الموجودة بكل خلية بنحو ٣٠,٠٠٠ زوج من الجينات، وهذه الجينات في مجموعها تمثل الخطة الوراثية للشخص[٥]. ومن هنا تظهر أهمية الجينات في البصمة الوراثية حيث تمثل العمود الفقري لها.

٤–الأحماض النووية:

هي مركبات كيميائية معقدة ذات اوزان جزيئية عالية[٦]. وهي نوعان: الحمض النووي الرايبوزي منقوص الاوكسجين D. N. A والحمض النووي الرايبوزي R. N. A[٧]. والمهم في هذا الموضع هو حامضD. N. A .

---

(١) مصطفى إبراهيم الزلمي، حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الإسلاميَّة، ط٢، بغداد، ٢٠١٠م، ص٦.

(٢) خليفة عبد المقصود زايد، تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد الشخصية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، المجلد ٢٢، العدد ٤٣، الرياض، ١٤٢٨هـ، ص٢٣٤.

– إبراهيم بن سطم العنزي البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص١١٨.

– سعد الدين سعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣٠.

(٣) ارنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، مرجع سابق، ص١٨٨.

(٤) خليفة عبد المقصود زايد، تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد الشخصية، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٥) المرجع نفسه، ص١٣٤.

(٦) إبراهيم صادق الجندي – المقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D. N. A في التحقيق والطب الشرعي، ط١، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٢م، ص٤٩.

(٧) إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص١٢٠.

ويسمح تعدد الأشكال المتواضعة على جزيء الـ D. N. A بتميز الافراد ومن هنا يمكن القول بأن كل فرد يتمتع ببطاقة هوية وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الافراد ويسمح انتقالها إلى الاجيال القادمة بإثبات النسب بين الافراد(١).

والحمض النووي DNA يبدي تكراراً خاصاً بين الناس عند مواقع معينة ويظهر اختلافاً يسمح بالتمييز بين الناس. وقد اكتشف العالمان الانجليزيان "روي وايت، واليك جيفري" في عام ١٩٨٤م أن تكرار تسلسل أو تتابع مناطق من القواعد النيتروجينية المكونة لجزيء الحمض النووي DNA يختلف من شخص إلى آخر في الجزء غير الجيني من الكروموسوم ووجدا أن احتمال تطابق تسلسل تلك القواعد في شخصين غير وارد ولا يتطابق هذا التسلسل في إنسان مع أي إنسان آخر على وجه الأرض إلا في حالات التوائم السيامية المتطابقة، والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد، ولهذا أطلق على تسلسل القواعد النيتروجينية من جزء من الحامض النووي DNA اسم بصمة الحمض النووي أو البصمة الوراثية(٢).

بعد هذه التوطئة الموجزة عن البيولوجية الجزيئية يبدو أن التطور التاريخي للخلية والنواة ومن ثم جزئياتها كالكروموسومات وصولاً إلى الاحماض النووية ثم البصمة الوراثية هو عبارة عن سلسلة من الحلقات المترابطة التي سعى العلماء إلى كشفها واستخدامها في مجالات الحياة العملية خدمةً للإنسانية ومع ذلك قال: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِ ۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّى وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾(٣).

كما أن القرآن الكريم أشار إلى هذه الحقائق في قوله تعالى: ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَـٰتِنَا فِى ٱلْـَٔافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ﴾(٤). وذلك أن الحقائق التي سيصلون إليها بعد مئات السنين أو آلاف السنين بنشاطات الذهن سيجدون القرآن الكريم قد أشار إليها وحينئذ يتبين لهم أن هذا القرآن هو الحق(٥). وبهذا فإنَّ التحدي الالهي للبشر واضح حيث أنَّ الانسان مهما بلغ من العلم والمعرفة وكشف أسرار الكون فإنَّ هناك ما لا يستطيع كشفة بعد وسيستمر هذا المنوال حتى يرث الله الارض وما فيها وانه

---

(١) فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مجلة الشريعة الإسلاميَّة، العدد ١٩، مجلس النشر العلمي، جامعة الامارات العربية المتحدة، يونيو ٢٠٠٣م، ص١٩٨.

(٢) إبراهيم صادق الجندي، المقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص٦٢ – ٦٣.

(٣) سورة الإسراء، آية (٨٥).

(٤) سورة فصلت، آية (٥٣).

(٥) الشيخ محمد متولي شعراوي، المختار من تفسير القرآن الكريم بأجزائه الثلاثة، الجزء الأول، المكتبة الشرقية، طبع الدار العربية، بغداد، العراق، (د. ت)، ص٣٠.

بحاجة دائمه إلى علم الخالق الذي علم الانسان ما لم يعلم. وأن الخلية والنواة والبصمة الوراثية وغيرها من الاكتشافات العلمية ما هي إلا آيات من آيات الله التي يسر للبشر اكتشافها. وعليه فإنَّ لهذا الموجز البسيط عن البيولوجية الجزيئية ارتباط وثيق بموضوع البحث وهنا تكمن أهميته.

يشتمل هذا الفصل على مبحثين الأوَّل يكون البحث فيه عن ماهية البصمة الوراثية من خلال تعريفها والبحث في مصادر استخلاصها وذلك في مطلبين.

والمبحث الثاني يكون البحث فيه عن مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية كذلك في مطلبين وكالاتي:

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية:

ويشتمل هذا المبحث على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية ومصادرها.

المبحث الثاني: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

ويشتمل هذا المبحث على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجالات العامة.

المطلب الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجالات الخاصة بأحكام الأسرة.

المبحث الأوَّل
ماهية البصمة الوراثية

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

أولاً: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية مصطلح مركب من كلمتين هما: البصمة والوراثية.

تعرف البصمة لغويا بأنها:

البصمة مشتقه من البصم، بالضم: ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر ورجل أو ثوب ذو بصم: غليظ وكثيف، وهي وحده للطول: يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا رتبا ولا بصما، وبصم الشخص: ختم بطرف إصبعه، بصمه: اثر الإصبع في شيء ما[١].

يستدل من هذا التعريف اللغوي أن البصمة متعددة المعان ولكن التعريف الأقرب إلى موضوع البحث هو "أثر الاصبع في شيء ما" وذلك لدلالته على أن البصمة الوراثية هو أثر مطبوع في نواة كل خلية من خلايا جسم الإنسان تميزه عن غيره.

أما الوراثية: فهي مصطلح مشتق من الوراثة معناه اللغوي الانتقال.

يقال: ورث فلاناً ماله /ورث عن فلان ماله/ ورث من فلان ماله: صار إليه بعد موته.

والوارث: من أسماء الله الحسنى ومعناه الباقي بعد موت عباده وذهاب غيره الذي ترجع إليه الاملاك بعد فناء الملاك[٢]. قال تعالى: ﴿وَنَحْنُ ٱلْوَٰرِثُونَ﴾[٣]، والوارث لغة: يقال: ورث اباه وورث الشيء من أبيه يرثه ورثا وورثه ووراثه وإرثاً: صار إليه بعد موته[٤].

---

(١) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ٣، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٢٤٢٢- العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م، ص١٠٨٠:مادة بصم – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج١، ط٣، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٥م، ص٦٢؛ سائر بصمة جي، معجم مصطلحات الفقه الاسلامي، صفحات للدراسة والنشر، دمشق، سورية، ٢٠٠٩م، ص١٠٨ – ابن منظور، لسان العرب، مجلد ١٢، دار صادر، بيروت، لبنان، ص٥٠ – ٥١.

(٢) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ص٢٤٢٢.

(٣) سورة الحجر، الآية (٢٣).

(٤) محمد عكام، الموسوعة الإسلاميَّة الميسرة، المجلد ١٠، دار صحارى للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، (د. ت)، ص٢١٩٠.

وعلم الوراثة: العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال(١).

وعليه، فالمعنى الجامع لكلمة وراثة: هو الانتقال مطلقاً سواء كان معنوياً كانتقال المجد والجاه، أو مادياً كانتقال المال وغيره، أو حسياً كالصفات الوراثية المنتقلة من الأصل إلى الفرع(٢).

"وإذا ما اعتبر لفظ البصمة بمعنى العلامة أو أثر الختم بالأصبع – كما أعتمدها مجمع اللغة العربية – فإنَّ المراد بالبصمة الوراثية: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الابناء أو من الأصول إلى الفروع" (٣).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

١- تعريف الفقه الاسلامي للبصمة الوراثية:

تعد البصمة الوراثية من المستجدات العلمية التي لم يتطرق لها فقهاء الشريعة الإسلاميَّة الأوائل حيث لم تعرف حتى عام ١٩٨٤م.

لذلك لا يوجد في الفقه الاسلامي تعريف للبصمة الوراثية ولكن هذا لا يمنع من وضع تعريف للبصمة الوراثية من قبل الفقهاء المعاصرين في ضوء القواعد والادلة الشرعية.

حيث عرفها المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢١- ١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الموافق من ٥ – ٢٠٠٢/١/١٠م البصمة الوراثية هي: "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وهي وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي التي يمكن اخذها من أي خلية بشرية كالدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيره"(٤).

٢- التعريف البيولوجي للبصمة الوراثية:

منذ اكتشاف البصمة الوراثية عام ١٩٨٤ وضع علماء البيولوجيا العديد من التعريفات لها: من

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء ٢، ط٣، مطابع الاوفسيت بشركة الاعلانات الشرقية، جمهورية مصر العربية ١٩٨٥م، ص١٠٦٦؛ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ، ص٢٤٢٢.

(٢) محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٥.

(٣) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة (دراسة فقهية معاصرة)، مرجع سابق، ص٢٥.

(٤) المحامي حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م، ص١٧٢.

هذه التعريفات البصمة الوراثية هي: "تكنولوجيا تعريف الشخصية على أساس استخدام مادة الوراثة وهي الدنا (D. N. A) باستغلال ١% من الاختلافات الموجودة في تركيب جزيء الدنا D. N. A بين البشر في عمل طبعه وراثية لكل فرد تستخدم في تعريف الهوية والتحقق منها"[١].

بعد استعراض العديد من التعريفات اللغوية والفقهية والبيولوجية للبصمة الوراثية يمكن تعريف البصمة الوراثية هي: "وسيلة على غاية من الدقة تحدد الهوية الوراثية لكل إنسان بعينه وتميزه عن غيره بتحليل جزء من حمض الدنا الموجود في نواة كل خلية في جسمه الناقل للصفات الوراثية من الآباء إلى الابناء وذلك باستغلال الاختلافات الموجودة في تركيبه التي لا يمكن أن تتشابه بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة".

المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية ومصادرها

أولاً: خصائص البصمة الوراثية:

تتميز البصمة الوراثية بالعديد من الخصائص أهمها:

١- عدم التطابق:

يتميز كل شخص بصفاتٍ بيولوجيةٍ خاصة به والتشابه بين البشر غير وارد إلا في التوأمين المتطابقين، والذي ينتج عن انشطار بيضةٍ واحدةٍ، ومرد ذلك إلى التسلسل العجيب للقواعد النايتروجينيه المكونة لجزيء الحمض النووي D. N. A. وهو من "صنع الله الذي أتقن كل شيء"[٢].

٢- المقاومة والثبات:

الحامض النووي يقاوم التغيرات الجوية لفترات طويلة، حيث لا تفقد البصمة هويتها مهما ساءت الظروف التي تتعرض لها والتلوثات البيئية، حيث يمكن إجراء تحليل البصمة الوراثية من بقايا عظام أو أسنان تالفة أو أي دليل مادي مر عليه ردحاً من الزمن، وقد اثبت العلماء هذه الخاصية بالتجارب العملية[٣].

---

(١) خليفة عبد المقصود زايد، تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٢) سورة النمل، آية (٨٨).

(٣) ومن ذلك التجربة التي قام بها عدد من علماء الاحياء حيث قاموا بنزع خلايا من جلد مومياء يبلغ عمره ٢٥٠٠ سنة ثم قاموا بزرعها – أي الخلايا – في حقل من البكتريا فعادت خصائصها الذاتية الشخصية إلى الظهور وأصبحت هوية المومياء قابلة للتحديد، ينظر: بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص١١

٣- العزل:

حيث يمكن بواسطة التقنيات العلمية المتطورة المستعملة في تحليل البصمة الوراثية، معرفة العينات المختلطة مثل الآثار المنوية المختلطة مع الافرازات المهبلية وارجاع كل عينة إلى مصدرها، وهذه ميزة مهمة في حالة وجود خليط من العينات تعود إلى عدة أشخاص، كما لو اختلط دم القاتل بدم القتيل في بقعة واحدة من الدم في أثناء التماسك بينهما قبل ارتكاب الجريمة، فقد يقوم الفاعل الحقيقي بالتلاعب والتحايل ويجلب العديد من العينات من أشخاص لا علاقة لهم بالحادث لغرض اخفاء العينة التي تعود له.

٤- ثنائية الدلالة:

تتميز البصمة الوراثية عن غيرها من وسائل الإثبات العلمية الحديثة بأنَّها وسيلة ذو حدين تثبت أو تنفي بشكل قاطع اذا تم تحليلها بطريقةٍ سليمةٍ فهي تثبت أو تنفي نسب أو تهمة أو جريمة بشكل لا يقبل الشك، ففي حالة تنازع رجلان على مولود فهي تنفي أو تأكد النسب عن واحد دون الاخر أو تنفيه عن كليهما، بأن الولد من ماء رجل ثالث. وهي أدق وسيلة عرفت حتى ألان في تحديد هوية الأشخاص أو في إثبات الأبوة أو البنوة.

يقول وهبة الزحيلي: "أن الاعتماد على البصمة الوراثية في حالة النفي يعد يقينياً، وأنه في حالة الإثبات يعد قريباً من اليقين ٩٩.٩%"(١). وبهذه الخاصية تتميز البصمة الوراثية عن بقية الوسائل العلمية الحديثة كفصائل الدم وغيرها التي تعتبر دليل نفي قطعي إلا أنها لا تكون كذلك في الإثبات خاصة في مجال إثبات النسب.

٥- عمومية التطبيق:

يمكن اجراء تحليل البصمة الوراثية على جميع العينات التي يمكن الحصول عليها من أي جزء من جسم الانسان ومهما كانت ضئيلة حتى ولو كانت جزء لا يزيد على حجم رأس الدبوس فهي تحمل الصفات الوراثية المستجدة والموروثة، بل قد تكون العينة غير مرئية لضآلتها، والنتائج التي تظهر للبصمة الوراثية في اي جزء من الجسم تظهر في بقية اجزاء الجسم الاخر فهي ثابتة لكل شخص ولا تتغير وهذه الخاصية تجعلها غير قابلة للطمس كما في البصمات الاخرى كبصمة الاصابع أو العين أو

---

(١) الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب:(نظرة شرعية)، مرجع سابق، ٢٠٠٣م، ص٢٩.

الاذن، فقد يتمكن الجناة من طمسها باستخدام عدة أساليب كلبس القفازات، أو استخدام الاحماض والمواد الكيميائية بغرض تضليل أجهزة البحث عن الجريمة ومكافحتها[١]. ولهذه الخاصية أهمية قصوى في حالة عدم وجود عينات أخرى للجناة في مسرح الجريمة.

٦- سهلة القراءة والحفظ والتخزين:

تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها وحفظها حيث أنها تخزن في جهاز الكمبيوتر لحين الطلب للمقارنة ويمكن تخزين الحامض النووي بعد استخلاصه من العينات ولفترة طويلة جدا، وقد اثبتت الحوادث صحة هذه الميزة [٢].

ثانياً: مصادر البصمة الوراثية:

تتعدد مصادر البصمة الوراثية حيث يوجد الحمض النووي الذي هو اصلها في كل خلية من خلايا جسم الانسان تقريباً، ومن اهم مصادرها:

١- الشعر:

يعتبر الشعر من العينات التي يسهل العثور عليها نتيجة لتواجده على جسم الانسان بكثافة فهو يوجد في الطبقة السفلى من الخلية وتحتوي بصيلة الجذر على كمية من الحمض النووي واستخراج البصمة الوراثية، ويتميز الشعر بأنَّه يبقى دون تحلل فترة طويلة من الزمن، فقد يوجد الشعر على جسم المجني عليه أو الجاني، كذلك في يد المجني عليه خاصة إذا حدثت مقاومة من قبل المجني عليه للجاني، كما يوجد في الملابس أو الفراش أو في مكان الجريمة كما في جرائم الاغتصاب كما يوجد على الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة كما في جرائم القتل[٣].

---

(١) جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص٦٢، هامش رقم (١).

(٢) ومن الحوادث التي اثبتت صحة هذه الميزة أن الامريكان قاموا بتخزين البصمة الوراثية للرئيس العراقي السابق (صدام حسين) في المعامل الجنائية التابعة للمخابرات الأمريكية (CiA) قبل سنوات عديدة من غزو العراق عندما كانت العلاقة ودية بين الامريكان والعراق عن طريق اعقاب السكائر الكوبية الفاخرة التي كان صدام حسين يدخنها من خلال اللعاب العالق بها وأيضاً المشط الذي كان يستخدمه وفرشاة الاسنان. وعندما القى الجيش الامريكي القبض على صدام حسين تم التأكد من الشخص المقبوض عليه هو صدام حسين عن طريق مقارنة البصمة الوراثية له المخزونة في معاملهم. حيث كان يعتقد الامريكان أن = صدام حسين له عدة اشباه، ينظر: نافع تكليف دفار، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٣٢، هامش رقم (١)

(٣) حسين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٥٧.

٢- الدم:

يعتبر الدم من اهم مصادر البصمة الوراثية التي يتم من خلالها تحديد هوية الشخص خاصة في جرائم القتل والاغتصاب، حيث تفجر كريات الدم البيضاء وتزال جميع مكونات الدم الاخرى، ويتم التخلص من البروتينات والكاربوهيدرات والمكونات الخلوية الاخرى، وتستثنى كريات الدم الحمراء لعدم وجود الحمض النووي فيها وذلك لخلوها من النواة، وعن طريق هذا المصدر كشفت العديد من الجرائم[١].

٣- المني:

الإفرازات المنوية سواء كانت من الرجل أو المرأة يتواجد فيها الحمض النووي D. N. A بشكل اساسي خاصة في رؤوس الحيوانات المنوية والتي تتواجد في مسرح الجريمة أو في مفارش الأسرة أو الملابس التي ترتديها الضحية، وكثيراً ما يمكن الحصول على المني في جرائم الزنا والاغتصاب، وقد اثبت هذا المصدر فاعليته في قضايا عديدة واستخدم كوسيلة ضغط على المتهم للحصول على الاعتراف بالجريمة[٢]

٤- العظام والأسنان:

يمكن استخلاص الحمض النووي D. N. A من العظام والاسنان التي يمتد عمرها إلى الاف السنين أو التي خزنت فترات طويلة وهي اكثر فائدة من الانسجة ومن اهم مصادر البصمة الوراثية فهي

---

(١) من الجرائم التي شخصت فيها عينة الدم المجرم هي الجريمة التي وقعت في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٨٧م، فقد وقعت جريمتا اغتصاب وقتل وكان الفاعل مجهول. وقامت الشرطة بتجميع حوالي ألف شخص مشتبه فيهم وتم أخذ عينة دماء منهم لعمل بصمة الحمض النووي DNA لهم ومقارنتها ببصمة الحمض النووي لعينة منوية تم أخذها بواسطة مسحة مهبلية من المجني عليها فتطابقت احداهما وبذلك تم التوصل إلى الجاني واعترف بالجريمة. ينظر: إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٣١-٢٣٢.

(٢) ولعل من أهم الادلة التي قدمتها مونيكا لوينسكي (٢٥ عاماً) فستان تدعي أن عليه بقعة أو آثاراً منوية من علاقة جنسية سابقة مع الرئيس الأمريكي بيل كلينتون، وقد تم تحويل الفستان إلى المعامل الجنائية بمكتب التحقيقات الفيدرالية لأجراء تحليل الحمض النووي DNA لمعرفة هل تنتمي هذه الآثار إلى الرئيس أولا، مما أدى إلى اعترافه بالعلاقة الجنسية حيث أنه في حالة تطابق بصمة الحمض النووي في كل من البقعة الموجودة على الفستان وشعر أو دم أو لعاب الرئيس فإنَّ هذا معناه ثبوت التهمة. وبهذه الحادثة استخدم تحليل الحمض النووي DNA كوسيلة ضغط لانتزاع الاعتراف من الرئيس حيث وجد نفسه أمام خيار واحد لا بد منه وهو الاعتراف وإلا ثبتت التهمة عليه، ينظر: إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٣٢.

غير قابلة للتحلل، وساهمت في حل بعض الالغاز التاريخية بالرغم من مرور قرون على وفاة الاشخاص[١].

٥- اللعاب والمخاط:

يحتوي فم الانسان على اللعاب، والاساس في عدم احتوائه على خلايا ولكن يوجد نوع من الخلايا بالجدار الخلفي للفم تعلق باللعاب والبصاق ويمكن استخلاص البصمة الوراثية من اللعاب العالق ببقايا الطعام أو اعقاب السكائر والطوابع البريدية الملصقة بواسطة اللعاب أو الرسائل أو فوهات الاكواب والاواني المستعملة في الاكل والشرب، وقد اثبتت الدراسات والبحوث العلمية امكانية الحصول على البصمة الوراثية من هذا المصدر[٢]. بالإضافة إلى هذه المصادر التي سبق ذكرها هناك مصادر اخرى يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها كالبول والعرق وغيرها. وبعبارة اخرى كل جسم الانسان هو نموذج لعينات يمكن استخلاصها منه.

---

(١) فقد اثبت هذا المصدر بان الرئيس الامريكي توماس جيفرسون أحد مؤسسي امريكا، هو الاب الطبيعي لطفل انجبه من امة كان يملكها واسمها سالي همينغاس، حيث كان علماء التاريخ من العرق الابيض في امريكا يرفضون هذا الامر بصورة قاطعة، لكن الجالية السوداء كانت مقتنعة من القرن التاسع عشر بان توماس جيفرسون هو الاب الطبيعي لذلك الطفل، وبهذا اسهمت البصمة الوراثية في هدم المبادئ العنصرية السائدة في امريكا والتي تعاني منها الجالية السوداء، ينظر: د. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٢) فقد اثبت هذا المصدر بان الرئيس الامريكي توماس جيفرسون أحد مؤسسي امريكا، هو الاب الطبيعي لطفل انجبه من امة كان يملكها واسمها سالي همينغاس، حيث كان علماء التاريخ من العرق الابيض في امريكا يرفضون هذا الامر بصورة قاطعة، لكن الجالية السوداء كانت مقتنعة من القرن التاسع عشر بان توماس جيفرسون هو الاب الطبيعي لذلك الطفل، وبهذا اسهمت البصمة الوراثية في هدم المبادئ العنصرية السائدة في امريكا والتي تعاني منها الجالية السوداء، ينظر: د. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مرجع سابق، ص٢٠٠.

المبحث الثاني
مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

بعد الاستخدام الواسع للبصمة الوراثية واعتمادها كوسيلة إثبات قاطعة في العديد من دول العالم اثبت علماء البيولوجيا امكانية الاستفادة منها في عدة مجالات والبحث في هذه المجالات يكون في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجالات العامة

لم تقف البيولوجيا عند حد تقديم وسائل جديدة لحسم المنازعات في مسائل البنوة بل لعبت دوراً كبيراً في إثبات الاتهام الجنائي. كذلك استخدمت في تحديد الهوية الشخصية وعليه البحث في ذلك يكون في المجاليين التاليين:

أولاً: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجنائي:

١- جرائم القتل أو الاعتداء:

غالباً ما يصاحب جرائم القتل أو الاعتداء عنف متبادل بين الجاني والمجني عليه مما يؤدي إلى ترك اثار مادية في مسرح الجريمة كالشعرة أو قطعة نسيجية عالقة في جسم المجني علية، فعند مطابقة البصمة الوراثية الناتجة من هذه العينات مع البصمة الوراثية للمتهم تقرر البراءة أو الادانة وقد كشفت العديد من المجرمين بهذه الطريقة (١).

٢- جرائم العرض:

تتطلب جرائم العرض التماس بين الجاني والمجني عليه للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم كاللواط والزنا وغيرها مما يؤدي إلى ترك عينات تفيد في تحليل البصمة الوراثية، وقد ينتج عن جريمة الاغتصاب

---

(١) ومن الجرائم التي لعبت البصمة الوراثية فيها دوراً في التعرف على الجاني هي قضية قتل وقعت في احدى مدن المملكة العربية السعودية حيث وجد أحد المواطنين مقتولاً داخل سيارته ورفعت من السيارة بعض البقع الدموية التي يشتبه أن تكون للجاني وتم فحصها. كما رفعت تلوثات دموية من موقع مشاجرة سابقة حدثت بين القتيل وآخرين وبفحص العينتين تطابقت البصمة الوراثية لهما واستنتج المحققون من ذلك ارتباط قضية القتل بالمشاجرة السابقة وتم التعرف على الجاني فيما بعد، ينظر: الرائد /إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص١٧٠.

حمل المرأة المغصوبة فيكون الطفل عينة بيولوجية لأجراء هذا التحليل وبالتالي تعيين الوالد الزاني كذلك في زنا الزوجية يمكن إثبات ان هذه العينة لا تعود للزوج ويعين الزاني والزانية وبهذا استعملت البصمة الوراثية في مكافحة آفة اجتماعية من آفات العصر خاصة في المجتمعات الغربية التي اباحت الزنا على شكل واسع، وقد كشفت البصمة الوراثية هوية العديد من مرتكبي جريمة الاغتصاب(١).

٣- التفجيرات الارهابية (الارهاب):

عرفت بعض التشريعات العربية الارهاب بأنه: كل فعل اجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدفت فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع اضراراً بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني... تحقيقاً لغايات ارهابية"(٢).

وقد عانت العديد من البلدان العربية من التفجيرات الارهابية منها العراق بعد احتلال القوات الامريكية له عام ٢٠٠٣م. كذلك المملكة العربية السعودية(٣).

بالاضافة إلى ما ذكرناه في المجال الجنائي من استخدام البصمة الوراثية والاستفادة منها فهناك مجالات أخرى يمكن الاستفادة منها كجرائم خطف الاطفال، وجرائم الدعس، وجرائم تزوير أوراق الهجرة والسرقة وغيرها، الا ان المجالات التي تم التطرق لها بشكل مفصل هي الرئيسية والشائعة في المجتمعات.

---

(١) ومن القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية للتعرف على هوية مرتكب جريمة الاغتصاب، هي جريمة اغتصاب وخنق ثلاث نساء في مدينة نيويورك في ثلاثة اسابيع في عام ١٩٩٠م فقد اوقفت الشرطة ثلاثة متهمين بناء على ادلة تم التوصل إليها ووافقوا على تقديم عينات من مخاط انوفهم، والتي ارسلت إلى المعمل الجنائي لغرض اجراء تحليل البصمة الوراثية عليها وطابقت أحدى هذه العينات العينة التي عثر عليها في مكان الجريمة الثالثة وتبين أنها تعود إلى احدهم والذي يدعى (داولي فراير)، ينظر: نافع تكليف دفار، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٥٤.

(٢) المادة الاولى من قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ م العراقي – كذلك المادة ٨٦ من قانون العقوبات المصري (بعد اضافة قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ م) – كذلك المادة ٣١٤ من قانون العقوبات اللبناني.

(٣) ومن أمثلة الحوادث التي تم التعرف فيها على الانتحاريين في قضايا الارهاب ما يلي:

بتاريخ ١٤٢٤/٣/١١هـ وقعت ثلاثة انفجارات ارهابية بمدينة الرياض في مواقع تجارية وسكنية متفرقة وكان المنفذون انتحاريين وعددهم تسعة، وباستخدام البصمة الوراثية تم التعرف على المنفذين وتحديدهم خلال أيام معدودة، ينظر: الرائد / إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص١٧٤

ثانياً: الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال إثبات الهوية الشخصية:

١- **تحديد هويات الجثث المجهولة في الكوارث الجماعية كالحريق وسقوط الطائرات:** غالبا ما تتعرض الجثث للتشويه والتفحم وفقدان الهوية الشخصية في الكوارث الطبيعية كالحرائق وحوادث الطائرات وغيرها، مما يؤدي إلى عدم تمييزها بشكل دقيق وقاطع، ويترتب على التأكد من وفاة الشخص أو حياته عدة امور شرعية وقانونية، كالزواج، العدة، الميراث وغيرها. وبإجراء تحليل البصمة الوراثية يمكن تعيين هوية الشخص بسهولة وبهذا تستقر حياة الافراد ومن ثم استقرار المجتمع(١).

٢- **التعرف على الاشخاص المفقودين:** عندما يتعرض شخص إلى الفقدان ويبقى غائب عن اهله فترة طويلة فعند عودته أو العثور عليه يصعب التعرف عليه من قبل ذويه، وذلك لتغيير ملامحه وزوالها من ذاكرة ذويه كأسرى الحروب الطويلة فالبصمة الوراثية تحدد هويته بمقارنتها بالبصمة الوراثية لذويه بشكل قاطع وتثبت بنوته لأسرةٍ معينة(٢).

المطلب الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجالات الخاصة بأحكام الأسرة

تأخذ البصمة الوراثية دوراً هاماً في الحالات التي تحتاج إلى إثبات النسب حيث تدرأ مفسدة نهى عنها الشارع، وهي نسبة الشخص إلى والده الحقيقي وحفظه من الضياع أو انتسابه إلى غير ابيه.

وقد جاء في القرار السابع لمجمع الفقه الاسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة المنعقدة في المدة من ٢١-

---

(١) ومن الحوادث التي استخدمت فيها البصمة الوراثية لتحديد هوية الضحايا في تحطم الطائرات الحادثة التالية: بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٣م تحطمت طائرة تابعه لشركة فلاش اير قبالة ساحل مدينة شرم الشيخ، وتحرر عن ذلك المحضر رقم ١ لسنة ٢٠٠٤م اداري شرم الشيخ وكان على متن الطائرة عدد ١٤٨ راكباً، منهم عدد ثلاثة عشر مصرياً، وعدد ١٣٥ فرنسياً ويابانياً ولم ينج أحد من ركاب الطائرة وتحول الجميع إلى اشلاء انتقل خبراء المعمل الجنائي لمكان الواقعة وتم تكليفهم بالتعرف على شخصيات الضحايا؛ لذا قاموا برفع عينات من اشلاء الضحايا المستخدمة من المياه حيث بلغ عدد العينات (٤٢٣) عينة تم تحديد البصمة الوراثية لكل عينة تم رفعها، وتم مقارنة النتائج لتحديد العينات المتماثلة والمختلفة للوقوف على عدد الضحايا التي تنتمي إليها تلك البصمات المختلفة، وتبين أن تلك العينات تخص عدد (١٤٥) ضحية. ثم أخذ عينات دماء من اهالي الضحايا المصريين والفرنسيين (عدد خمسة وثلاثون عينة من اهالي المصريين وعدد (٩٠) عينة من اهالي الفرنسيين على حسب المتاح لكل حالة) تم مقارنة البصمات الوراثية لعينات الاشلاء والبصمات الوراثية للأهالي حيث تم التعرف من عمليات المقارنة على عدد ١٣ ضحية من المصريين وعدد ١٠٣ ضحية من الفرنسيين وتم تسليم اشلاء الضحايا لذويهم، ينظر: محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٢) سه ر كول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب، مرجع سابق، ص٩٢.

١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الذي يوافق من ٥ – ٢٠٠٢/١/١٠م ما يلي:

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.

ومن الحالات التي تستخدم فيها البصمة الوراثية لإثبات النسب ما يلي:

١- إثبات النسب لطفل الانبوب (التلقيح الصناعي):

يتخلق الولد من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل ويدخل رحم المرأة وعند التقاء الحيوان المنوي للرجل مع البيضة للمرأة يختلطان مكونين كائن جديد (الزيجوت) في حالة التلقيح الطبيعي وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾[١].

يؤدي التلقيح الصناعي إلى الفصل بين الاتصال الجنسي الطبيعي والانجاب وذلك بتلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج رحم المرأة واعادتها اليه لكي ينمو الجنين ويكمل لحين الولادة وهذا التلقيح يقتصر على الزوجين فقط.

وهنا تكمن اهمية اجراء تحليل البصمة الوراثية لإثبات نسب الجنين في الحالات التي يشتبه بها بان هذا الطفل ليس من ماء الزوج الذي لقحت منه البيضة، وبهذا تحافظ البصمة الوراثية على أهم حق من حقوق الطفل وهو النسب[٢].

٢- إثبات النسب في حالات تبدل المواليد في المستشفيات:

يحدث خطأ أو عمداً أنْ يسلم المولود الجديد في المستشفيات إلى غير ذويه في الحالات الغير اعتيادية كحدوث حريق أو طارئ يؤدي إلى سرعة في اخلاء الاطفال حديثي الولادة في المستشفيات، وبما ان حديثي الولادة يصعب التمييز بينهما. فهنا تلعب البصمة الوراثية دوراً هاماً في إثبات عائديه الطفل للمتنازعين حيث ان دلالتها قطعية في هذا المجال.

يقول أحد الفقهاء: "إنَّ دلالة البصمة الوراثية على الارتباط بالمولود وبين والده يقينية والشرع يقيني ولا يمكن ان يعارض اليقين اليقين"[٣]. وقد حسمت البصمة الوراثية العديد من القضايا في هذا المجال واعادة الطفل إلى ذويه وغمرت الفرحة أسرته[٤].

---

(١) سورة الإنسان، الآية (٢).

(٢) ينظر: وهبه الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص٥٢٦ – ٥٢٧.

(٣) محمد بن يحيى حسن النجيمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص٨٣.

(٤) ومن الامثلة التي وقعت في مدينة الرياض حصل التباس بين طفلتين في مستشفى الولادة عندما سلمتا لذويهما

=

٣- الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات درجة القرابة:

يدعي بعض الاشخاص صلة قرابة مع شخص أخر للحصول على مكاسب مثل النفقة أو الحصول على الإرث بعد موت المورث، أو الحصول على امتياز اقامة كما في الدول الاوروبية أو الاستحواذ على طفل بعد خطفه أو الحصول عليه بطريقة أخرى كوجود طفل ضائع ليس له أحد.

وتستخدم انجلترا تقنية البصمة الوراثية في جرائم تزوير الهجرة ولذلك أدخلت هذه التقنية كأحد شروط الحصول على تأشيرة الهجرة للبلاد(١).

٤- الاستفادة من البصمة الوراثية في تنسيب مجهول النسب:

مجهول النسب لن يأتي من العدم بل هو نتاج اتصال جنسي مشروع أو غير مشروع فقد يكون ضائعاً واهله يبحثون عنه، وقد يكون ملقى في أحد الاماكن للتخلص منه كاللقيط، وقد يتنازع عليه اكثر من شخص ولن يحسم النزاع بين المتنازعين لانتفاء الادلة أو تساويها في كل هذه الأحوال يصعب حسم النزاع.

وجاءت "البصمة الوراثية" التي تحدد الصفات الوراثية للإنسان، وبها يمكن معرفة صدق المدعين من كذبهم، كما أنه يمكن البحث عن أهل "مجهول النسب" بإجراء البصمة على المتشبه بهم. وبهذا تنحصر فائدة "البصمة الوراثية" على هذا الصنف من "مجهولي النسب" في كشف صدق الادعاء بالاستلحاق. وفي البحث عن أهله من المشتبه فيهم، دون ما حاجة إلى الاحتكام بالطريقة الابتدائية (القيافة) التي لم يكن الناس يعرفون سواها، بعد أن منّ الله علينا بنور العلم(٢).

وأقامت شؤون الصحة بإحالة الموضوع إلى الادلة الجنائية بالأمن العام للفصل فيه وتم بالفعل فحص الطفلتين واعادة كل واحدة لذويها. فقد اعادت البصمة الوراثية إلى عائلتين ابنائهما وغمرت هؤلاء الفرحة والاطمئنان، ينظر: ابراهيم صادق الجندي – مقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص١٦٥.

(١) ومن الامثلة على ذلك، لجأت دائرة الهجرة البريطانية إلى تحليل الـ DNA لتحديد البصمات الوراثية لشاب غيني للتأكد من نسبه من والدته التي كانت تقيم في بريطانيا، حيث كان هذا الشاب يرغب في الالتحاق بها والهجرة إلى بريطانيا استناداً إلى القانون البريطاني الذي يجيز لم الشمل العائلي، ولكن دائرة الهجرة البريطانية كانت تشك في مزاعم الشاب وفي علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا، حيث كانت دائرة الهجرة تعتقد بأن السيدة المزعومة هي خالته وليست والدته، إلا أن عالم الوراثة البريطاني أليك جيفري استطاع أن يثبت صحة ادعاء الشاب، وبالتالي يقيم علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا، ينظر: فواز صالح، دور البصمات الوراثية في إثبات النسب، مرجع سابق، ص١٩٩

(٢) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٤٠٣.

وهناك العديد من الحالات الأخرى التي يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية فيها والتي تخص الاسرة، كالتبني المشروع والتبني غير المشروع وحالة إثبات نسب الحمل الناتج عن اغتصاب مجموعة رجال لامرأة واحدة، في هذه الحالات يمكن إثبات النسب عن طريق اجراء تحليل البصمة الوراثية.

الفصل الأول

الأدلة الشرعيَّة لإثبات النسب وموقع البصمة الوراثية منها

تمهيد وتقسيم:

النسب:

اقتضت حكمة الله البالغة أن يشب كل فرد من عباده بين أبوين يقوّمانه ويقومان بأمره[١]. فأقام بينهم رابطة النسب وعدها إحدى نعمه التي انعم بها على عباده ومظهراً من مظاهر قدرته[٢]. وبذلك قال الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[٣]. والنسب أقوم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم به عراه[٤].

ولذلك احتاط لها الشارع للحفاظ على النسب من عدة جوانب أهمها ما يلي:

١- قضى على التبني:

التبني: هو اتخاذ الإنسان ولد الغير ابناً له ومنحة كافة الحقوق التي يتمتع بها الولد الصلبي. ولقد حرمت الشريعة الإسلاميَّة نظام التبني وأبطلته بعد أن كان في الجاهلية وصدر الاسلام وقد تبنى الرسول(ﷺ) زيد بن حارثة قبل النبوة وكان يدعى (زيد بن محمد) إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[٥].

---

(١) أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق وآثارهما، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠م، ص٣٠١.

(٢) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس، ط٦، بنغازي، ١٩٩٣، ص٥٥٤.

(٣) سورة الفرقان، آية (٥٤).

(٤) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلاميَّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ص٣٧٢.

(٥) سورة الأحزاب، الآية (٤، ٥).

وبهذا النص القرآني أوصدت الشريعة الإسلاميَّة باباً من الفساد والاضطراب حافظت فيه على النسب بمنعها التبني مما يؤدي إلى الاستقرار في المجتمعات.

٢- منع جحود الآباء لأولادهم:

والاسلام دين الفطرة: يقوم الفطر المعوجة، ويجاري الفطر المستقيمة، ويوجهها إلى ما فيه الخير للأفراد والجماعات، ولهذا استخدم عاطفة الابوة في حفز الهمه لتربية الولد والعناية بأمره حرصاً على بناء النوع الإنساني على الوجه الاكمل(١). ومن هذ المنطلق الإنساني حرمت الشريعة الإسلاميَّة على الآباء انكار أولادهم.

وشدد الرسول(ﷺ) العقوبة على الاباء الذين يجحدون نسب أولادهم في الأخرة بقوله: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الاولين والأخرين يوم القيامة"(٢).

٣- منع الأولاد الانتساب إلى غير آبائهم:

شدد الاسلام على وجوب انتساب الانسان إلى ابيه الحقيقي وحرم عليه الانتساب إلى اب اخر وبذلك يقول الرسول(ﷺ): "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير ابيه فالجنة عليه حرام"(٣). وفي حديث آخر جعل ذلك كفراً لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن ابيه فهو كفر"(٤). وهذا يعني جحود وعقوق للأب لا ينبغي للولد أن يقوم به.

٤- حرم على الزوجات نسبة أولاد الغير إلى ازواجهن:

وحرمت الشريعة الإسلاميَّة على النساء نسبة الولد إلى غير أبيه الحقيقي ومن ذلك قوله(ﷺ): "ايما امرأة ادخلت على قوم ما ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته"(٥). ولا تخفى

---

(١) علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨م، ص٢٢٧.

(٢) النسائي، السنن في الطلاق، دار ابن حزم، ط١، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم الحديث ٣٤٨٣، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م، ص٥١٠.

(٣) الامام البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، ط١، ج٨، رقم الحديث ٦٧٦٦، كتاب الفرائض، باب من أدعى إلى غير أبيه، بيروت، ١٩٩٢م، ص١٣٦٨.

(٤) الامام البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج٨، رقم الحديث (٦٧٦٨)، ص٣٢٣.

(٥) النسائي، السنن في الطلاق، دار ابن حزم، ط١، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم الحديث ٣٤٨٣، بيروت، لبنان، ١٩٩٩ م، ص٥١٠.

الحكمة من ذلك، ومن تأثير هذا الادخال على الإرث والمصاهرة وغير ذلك من الآثار الاجتماعية[1]. مما يؤدي إلى الاستقرار النفسي والاجتماعي لتلك العوائل.

٥- تشريع العدة:

العدة: أهم ما شرع الله سبحانه لصيانة الانساب وحفظها من الضياع والاختلاط، وهي مأخوذة من العدد، لأنها مدة معلومة تتربص فيها المرأة دون زواج، وتجب العدة على كل امرأة فارقت زوجها بأي نوع من أنواع الفرقة: كالطلاق، أو فسخ النكاح، أو مات عنها زوجها. وللعدة جملة فوائد أهمها:

التأكد من براءة رحم المرأة من الحمل ولهذا تبقى المرأة بلا زواج حتى لا يطأها رجل أخر قبل العلم ببراءة رحمها، فلا يحصل الاشتباه، ولا تضيع الانساب[2].

٦- تحريم الزنا:

وجدير بالذكر أن تحريم الزنا هو من الجوانب المهمة في المحافظة على النسب والذي حرمته الشريعة الإسلاميَّة بشكل قاطع لا يقبل اللبس من ذلك قوله ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[3]. لكي لا يأتي طفل إلى الدنيا لا يعرف أبيه وقد تقذفه أمه إلى المجهول، ذلك هو اللقيط.

بعد بيان عناية الشريعة الإسلاميَّة بالنسب وحفظها له يقسم الفصل إلى مبحثين:

يتناول المبحث الأول: الادلة الشرعيَّة لإثبات النسب.

ويتناول المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية من الادلة الشرعيَّة لإثبات النسب وعلى النحو التالي:

---

(١) الشيخ مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، ط١، مؤسسة التراث الدرزي، لندن، المملكة المتحدة، ٢٠٠٩م، ص٢٢٢.

(٢) عبد الحميد محمود طهماز، الأنساب والأولاد، ط١، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٨٧ م، ص٢١ – ٢٢.

(٣) سورة الاسراء، الآية (٣٢).

المبحث الأول

الأدلة الشرعيَّة لإثبات النسب

النسب حق لأكثر من جهة فهو حق لله ومن ثم حق للأم، والأب، والطفل لذلك توسعت الشريعة الإسلاميَّة في أدلة إثباته، ولكن قبل الخوض في تفاصيل هذه الادلة هناك جوانب مهمة مرتبطة ارتباطاً مباشراً في موضوع إثبات النسب ومن أهمها:

الجانب الأول: مدد الحمل.

الجانب الثاني: أسباب ثبوت النسب.

الجانب الأول: مدد الحمل:

مدة الحمل: هي الفترة الزمنية التي يتكون فيها الجنين في بطن أمه إلى أن يخرج منها مولوداً.

وللولادة حد ادنى لا يمكن للجنين في اقل منها ان يولد حياً ويتمتع بمقومات البقاء، ولها حد اقصى لا يمكن للجنين ان يبقى في بطن امة اكثر منها، كذلك لها مدة غالبه وهي الشائعة عند اكثر النساء. ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

١- أقل مدة الحمل:

أقل مدة يمكن للجنين أن ينزل بها من بطن أمه حياً كامل الاعضاء هي ستة أشهر، باعتبار الشهر (٣٠) يوم وبهذا يكون أقل مدة الحمل (١٨٠) يوم ومرد ذلك إلى الدليل الثابت والقاطع في القرآن الكريم في قوله تعالى: "﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾(١). وقوله تعالى: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾(٢). فإذا تم حساب مدة الحمل والفصال في الآية الأولى بثلاثين شهراً ومن الآية الثانية مدة الفطام وحده بأربعة وعشرين شهراً يبقى من مدة الآية الأولى ستة أشهر هي أقل مدة الحمل.

ومن الامثلة على ذلك أن رجلا تزوج امرأة فجاءته بولد لستة أشهر من وقت الدخول بها، فرفع الأمر إلى عثمان بن عفان – رضي الله عنه – فهم أن يرجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه: أما أنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم، قال الله تعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهراً" وقال: "وفصاله في عامين" فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فأخذ برأيه ودرأ عنها الحد، واثبت النسب

---

(١) سورة الأحقاف، الآية (١٥).

(٢) سورة لقمان، الآية (١٤).

من الزوج[١]. وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد ذلك.

واستناداً إلى ذلك أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٦٩/١/٤ في الطلب رقم ٧٩٥ لسنة ١٩٦٨ بأن: "المنصوص عليه شرعاً أن أقل مدة الحمل ستة أشهر"[٢].

٢- أقصى مدة الحمل:

الخلاف بين الفقهاء المسلمين على أشده في تحديد أقصى مدة الحمل، وذلك لعدم وجود نص من الكتاب ولا من السنة يحدد أقصى مدة الحمل فكان للفقهاء المسلمين في ذلك عدة آراء منها:

أ- المذهب الحنفي: ذهب الحنفية إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان، وسندهم في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت: "لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل"[٣]. ألا أن الحديث لا يحتج به لعدم ثبوته عن الرسول (ﷺ) فهو مجرد رأي امرأة شاهدت بعض الوقائع أو سمعة بها.

ب-المذهب الشافعي والمالكي: ذهب الشافعية والمالكية – في المشهور من مذهبهم – إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين ودليل هذا ما روى الدار قطني عن مالك بن أنس قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن، في اثني عشرة سنة كل بطن في أربع سنين[٤].

ج- المذهب الجعفري: وذهب الجعفرية إلى أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر وقال بعضهم عشرة أشهر، وبعض آخر: سنة كاملة واجمعوا بكاملهم على أنها لا تزيد على ساعة عن سنة واحدة[٥].

د- وقال ابن حزم: أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، ونسبه إلى عمر رضي الله عنه[٦].

وفي حقيقة الأمر أن هناك بون شاسع بين آراء الفقهاء حول تقدير أقصى مدة الحمل، وأن هذه

---

(١) شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، ج٦، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٩م، ص٤٤.

(٢) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٥٠٥، هامش رقم (٣).

(٣) شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٥.

(٤) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٠٧.

(٥) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، مرجع سابق، ص٤٩١.

(٦) أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ت ٤٥٦هـ، المحلى شرح المجلى، ج١٠، ط ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ص٣١٧.

الآراء بعيدة عن الواقع، وليس فيها تقدير ثابت لهذه المدة.

إلا أن هناك رأي فقهي أدلى به أحد الفقهاء المتأخرين هو الانسب من بين الآراء حول أقصى مدة الحمل حيث قال: "والحق في هذه القضية أن هذه التقديرات لم تبن على النصوص، بل على ادعاء الوقوع في هذه المدد، وأن الاستقراء في عصرنا الحاضر لا يحد من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس، ولا أربع. ولا سنتين، وإنما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر، وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنه[1]. والشائع ان اغلب مدة الحمل هي تسعة اشهر عند أغلب النساء.

ومن الملاحظ أن الرأي الطبي في الوقت الحاضر يوافق الآراء الفقهية التي قالت أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر وللاحتياط سنة، وان الاطباء هم اهل العلم والخبرة فيجب الرجوع إلى آرائهم في هذا الموضوع خاصة انها لا تعارض نص شرعي.

ومن هنا لجأت وزارة العدل في مصر إلى الطب الشرعي، وأن الاطباء الشرعيين قرروا أن مدة الحمل في جميع الحالات النادرة لا تتجاوز سنة واحدة ٣٦٥ يوماً[2].

وقد أشارت بعض التشريعات العربية إلى مدد الحمل منها:

أ- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م حيث نصَّت المادة – ٥١ – منه على ما يلي: "ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل".

ويؤخذ على هذا النص أنه لم يحدد اقل وأقصى مدة الحمل بشكل واضح وهذا نقص في التشريع يؤخذ على المشرِّع العراقي كان الأجدر به أن يسد هذا النقص وكان العمل في العراق جارياً على مذهب أبي حنيفة في اعتبار أقصى مدة الحمل، وهو سنتان مما يلزم تحديدها وفقاً للواقع وآراء الأطباء.

ب- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م حيث نصَّت المادة (١٥) منه على أنه: "لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة".

وكما أسلفنا أن المشرِّع المصري لجأ إلى الطبيب الشرعي فحدد أقصى مدة الحمل بسنة شرعية

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٤١٢.

(٢) أحمد فراج حسين، أحكام الاسرة في الاسلام، ج٢، مرجع سابق، ص١٩٩.

بناء على البحث والخبرة عندما رأى أن العمل بمذهب أبو حنيفة يؤدي إلى ارتباك لا تحمد عقباه، وأن هذه المدة تستوعب كل الحالات النادرة. إلا أنه ربطها في حالة الانكار.

ج- قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤م حيث نصَّت المادة – ١٣٧ – من الفصل السابع عشر على ما يلي: "أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوماً وأكثرها ثلاثمائة يوم".

د- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م المادة – ١٦٦ – حيث نصَّت على أنه: "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم" ويلاحظ على القانون الدرزي والقانون الكويتي أنهما أكثر دقة وتحديداً لمدد الحمل في أقلها وأقصاها وهو مآخذ محمود لهما.

الجانب الثاني: أسباب ثبوت النسب:

١- الزواج الصحيح:

عند قيام الحالة الزوجية على عقد زواج صحيح فالنسب يثبت بها حيث تصبح الزوجة حل لهذا الزوج دون غيره من الرجال فله الاستمتاع بها وحده والخلوة معها، فإذا نتج عن هذا العلاقة ولد فنسبه ثابتاً منه. استناداً إلى مبدا الثقة اولاً والشك استثناء.

واختلف الفقهاء في الدخول وامكانية الوطء، فقد ذهب الحنفية أنه لا يشترط الدخول الحقيقي وإنما يكفي مجرد العقد الصحيح(١).

وذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، أنه يشترط لإثبات النسب في الزواج الصحيح الدخول وتلاقي الزوجين ولا يكفي مجرد العقد.

والظاهرية اشترطوا الدخول الحقيقي مع امكان الوطء وليس المشكوك فيه(٥). وهذا هو الاقرب للواقع حيث لا يمكن للزواج أن يعطي ثماره بدون دخول محقق.

---

(١) **الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، باب ثبوت النسب، ص٦٠٧.**

(٢) **الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ت)، ص٣٣٤.**

(٣) **أبي بكر محمد الدمياطي، حاشية اعانة الطالبين، ج٤، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ص٣٣٤.**

(٤) **الامام أبي اسحاق برهان الدين بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج٨، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، (د. ت)، ص٩٨.**

(٥) **ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٣١٧.**

٢- الزواج الفاسد:

يعرف الزواج الفاسد بأنه: هو الذي فقد شرطاً من شروط صحته كالزواج بلا شهود، وتزوج الأختين معاً، وزواج المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة[١].

وبناءً على ذلك يثبت النسب بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد إذا توافرت الشروط التالية:

أ- وجود عقد زواج فاسد.

ب- تحقق الاتصال الجنسي بالمرأة.

ج- مضي أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر أو أكثر من حين الدخول الحقيقي.

د- أن يتصور الحمل من الزوج.

وقد أثبت المشرِّع الكويتي النسب في الزواج الفاسد عندما نص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م في المادة – (١٧٢) – ف أ – حيث نصَّت على ما يلي: "يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد... إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بإثبات النسب في الزواج الفاسد حيث جاء في قرار لها ما يلي: "... الزواج الذي لا يحظره شهود هو في الفقه الحنفي زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي"[٢].

٣- الوطء بشبهه (نكاح الشبهة):

الشبه ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر. المقصود بهذه الحالة إلا يكون الوطء زنى ولا ملحقاً بزنى، وألا يكون بناء على عقد صحيح أو فاسد[٣]. وتقسم الشبهة إلى أربعة أقسام:

أ- شبهة الفعل (شبهة اشتباه):

هي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بأن ظن ما ليس بدليل دليلاً مبيحاً لفعل وليس كذلك[٤]. مثال ذلك أن يطأ الرجل مبانته ثلاثة وهي في العدة سقط عنه الحد لكونه قد ظن أنها حلال له.

---

(١) أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٥٦، هامش رقم (١٩).

(٢) نقض، الطعن رقم ٧٣، لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٠، ج٢، ص٧.

(٣) أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٥٩.

(٤) محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعيَّة في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٤٩٧.

ب- شبهة العقد:

وهي شبهة انفرد بها الامام أبو حنيفة، واعتبرها نافية لحد الزنا مثبتة للنسب وتقوم هذه الشبهة على وجود صورة العقد لا حقيقته. وحجة الامام: أن محل عقد الزواج هو الانثى من بنات آدم، هذا القول قائم على اعتبار الطبيعة، وليس قائم على اعتبار الشريعة التي حرمت[١].

ج- شبهة حل المحل (شبهة الملك):

تتحقق شبهة الملك إذا وجد دليل شرعي مثبت حل الفعل الذي ارتكب مع وجود دليل آخر عارضه يحرم الفعل نفسه. فالفعل حقيقة محرم ولكن يوجد دليل قد يبيحه وهذه الشبهة يثبت فيها النسب[٢].

د- شبهة اختلاف العلماء:

أساس هذه الشبهة هو الاختلاف في آراء فقهاء الشريعة الإسلاميَّة بأنْ يرى أحدهم حل صورة من صور الزواج ويرى الاخر حرمت هذه الصورة ومرد ذلك إلى اختلافهم في شروط واركان النكاح ومن الامثلة على ذلك النكاح بلا شهود.

وقد أثبت المشرِّع الاماراتي النسب في الوطء بشبهه وذلك بالقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م بشأن الأحوال الشخصية حيث نصَّت الفقرة – ٢ – في المادة (٩٠) على ما يلي: "يثبت نسب المولود في الوطء بشبهه إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء" كذلك المشرِّع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية رقم – ٥١ – لسنة ١٩٨٤م حيث نصَّت المادة – ١٧٢ – ف أ – على ما يلي: "يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد، أو الدخول بشبهه إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي".

وجدير بالذكر أن المشرِّع العراقي لم يتطرق إلى إثبات النسب في الوطء بشبهه وهذا نقص يفترض أن يسده حيث احال ذلك إلى المادة الأولى – ف ٢ – من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م والتي تنص على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميَّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون" وقد قضت محكمة النقض المصرية: "أن النسب

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٨٦ – ٢٨٧.

(٢) ممدوح عزومي، دعوى ثبوت النسب ودعوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، مرجع سابق، ص٤٦.

يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه"[١].

بعد استعراض الجوانب المهمة المتعلقة في موضوع إثبات النسب ابحث الآن في الادلة الشرعيَّة المعتمدة في الفقه الاسلامي والتي أخذ بها فقهاء الشريعة الإسلاميَّة على مختلف مذاهبهم والتي لها الاولوية في هذا المجال وذلك بمطلبين:

المطلب الأول: الفراش والشهادة.

المطلب الثاني: الإقرار والقيافة.

المطلب الأول: الفراش والشهادة

الفرع الأوَّل: الفراش

أولاً: تعريف الفراش ومشروعيته:

١- تعريف الفراش:

الفراش: هو تعين المرأة للولادة لشخص واحد[٢]. وهذا لا يكون إلا بقيام الزوجية الصحيحة، وألحق به الفقهاء: الدخول بالمرأة بناء على عقد فاسد أو وطء بشبهة[٣]. وذهب بعض الفقهاء إلى أن الفراش: ما يبسط للجلوس أو النوم عليه وقد يكنى به عن المرأة. يقال هذه قبيلة كريمة المفارش إذا كانت تتزوج الكرام من النساء[٤]. ومن هنا فإنَّ الفراش يعني دخول حقيقي يستند إلى عقد زواج صحيح يتبعه حمل وولادة.

ومهما يكن من تعريف الفراش فالمقصد الرئيسي منه هو الجماع الذي من ثمرته الولد وبذلك قال ابن قدامه "ولأن المرأة أنما سميت فراشاً تجوزاً إما لمضاجعته لها على الفراش، وإما لكونها تحته في حال المجامعة وكلا الأمرين يحصل في الجماع"[٥].

---

(١) نقض، رقم الطعن ٢٩، لسنة ٦١ القضائية "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٩/١٥م مجموعة المكتب الفني، السنه ٤٣، ج٢، ص١٠٧٨.

(٢) الامام فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الاميرية الكبرى، ط١، جزء ٣، ١٣١٣هـ، ص٤٣.

(٣) أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٤) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص٥١٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص٥٩٢.

٢- مشروعيَّة الفراش:

الفراش سيد الادلة واولها في إثبات النسب ومرد ذلك إلى الاسانيد الموجودة في الكتاب والسنة من ذلك قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾(١). وهذه الآية فسرها القرطبي بقوله: واصل اللباس الثوب وأوردها عن ابي عبيده وغيره: يقال للمرأة هي لباسك وفراشك وإزارك. وقال الربيع في تفسير القرطبي: هن فراش لكم وأنتم فراش كاف لهن(٢). وفي ذلك دلالة على أن الزوجة فراش للزوج وهو صاحبه الذي يثبت فيه النسب.

ومن السنة: قوله (ﷺ): "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

روى البخاري: حدثنا عبد الله بن يوسف اخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعه مني فاقبضه اليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد الي فيه، فقال عبد بن زمعه: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال (ﷺ): هو لك يا عبد ابن زمعه الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسوده بنت زمعه: احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبه فما رآها حتى لقي ربه"(٣).

يدل هذا الحديث على ان نسب الولد إلى صاحب الفراش وان الزاني مهما يمتلك من ادلة على ثبوت نسب الولد اليه فلا تؤخذ بنظر الاعتبار، وبهذا الحديث حسمت قضية من أهم القضايا في نزاعات النسب وأقر الفراش كدليل ثابت وذلك بتأكيد الرسول (ﷺ)على أن الفراش يثبت فيه النسب بالرغم من واقع الحال الذي يشير إلى غير ذلك.

ثانياً: شروط الفراش:

الشرط الأول: إمكانية التلاقي بين الزوجين:

من أهم الشروط وأولها حيث تتوقف عليه بقية الشروط الأخرى فبدونه لا ينتج الزواج ثماره. فإذا لم يتمكن الزوجين من التلاقي لأي سبب من الأسباب وليس بإمكانهم ذلك فلا يثبت النسب.

---

(١) سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(٢) ابي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط١، ٢، ج٢، دار الحديث، القاهرة ١٩٩٤م، ١٩٩٦م، ص٣١٦.

(٣) الامام مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، رقم الحديث ١٤٥٧، بيروت، ص٣٧٤.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء من: المالكية[١]. والشافعية[٢]. والحنابلة[٣]. إلى أنه لا يكفي لتحقق الفراش وثبوت النسب مجرد وجود العقد الصحيح، بل يلزم أن يكون التلاقي ممكناً. وخالفهم في ذلك الحنفية. فقد جاء في المبسوط على أنه: "السبب الحقيقي في ثبوت النسب هو علوق المرأة بالولد من ماء الرجل وهذا العلوق أمر خفي لا يمكن معرفته، وكذلك التمكن من الوطء الذي هو مظنة هذا العلوق أمر خفي أيضاً لا يمكن الوقوف عليه، ولهذا يجب تعليق الحكم بالسبب الظاهر وهو عقد الزواج الذي لا يعقد شرعاً إلا لهذا المقصود، الذي يتحقق به النسل ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الخفي، أصبح المعنى الخفي، ساقط الاعتبار، ودار الحكم مع السبب الظاهر وجوداً وعدماً"[٤].

وهذا ما نصَّت عليه العديد من التشريعات العربية منها:

الفقرة (٢) من المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م حيث نصَّت على ما يلي: "ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

١- ....

٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً"

ونصت المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م على ما يلي: "لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد".

ونصت المادة (١٤٤) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الفصل السابع عشر الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤م على ما يلي: "لا يثبت عند الانكار النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من جهة العقد".

وقد قضت محكمة التمييز في حكومة دبي: "... أن فراش الزوجية يتحقق بالدخول الحقيقي بالزوجة أو بإمكان اجتماع الزوجين بعد العقد. فإذا جاءت الزوجة بالولد لمدة ستة أشهر فأكثر من وقت عقد الزواج مع امكان التلاقي بين الزوجين، كان نسب الولد ثابتاً منه بالفراش... "[٥].

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٤٦٠.
(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص١٢١.
(٣) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص٤٠٥.
(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٧، ص١٥٦.
(٥) محكمة التمييز، الطعن رقم ٥ لسنة ١٩٩٥م، أحوال شخصية"، جلسة ٢٨/ أكتوبر /١٩٩٥م، المكتب الفني، مجلة القضاء والتشريع، العدد السادس، ١٩٩٧م، ص٦٥٧.

الشرط الثاني: مضي أقل مدة الحمل:

وهذا شرط هام في الحاق النسب حيث أنه لا بد أن تمر مدة بعد العقد تتسع لأقل مدة للحمل[١]. وأقلها ستة أشهر. وهذا هو تقدير العزيز الحكيم، حيث لا يجرأ أحد من الفقهاء الاولين والاخرين والاطباء القول بأقل هذه المدة، لما ورد في ذلك من نصوص شرعيه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية: "أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه"[٢].

الشرط الثالث: أن لا يتجاوز الحمل أقصى مدته:

استقر الرأي على اعتبار أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر وللاحتياط سنة، وكان هذا بعد أخذ رأي الاطباء، واستقراء الواقع وتماشت معه العديد من التشريعات العربية[٣]. وهذا الحكم لا يعتبر خارجاً عن الشريعة الإسلاميَّة، بل يعتبر من احكامها لأنه مأخوذ من قواعدها فمن المقرر شرعاً وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل البصيرة والمعرفة ولا ريب في أن الأطباء الاخصائيين في مثل هذا الأمر هم أهل البصيرة والمعرفة فيه فيتحتم الرجوع إليهم في معرفته[٤]. استناداً إلى قوله: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[٥].

وقد قضت محكمة النقص المصرية بأنه: "يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة"[٦]. أن هذا الشرط على قدر من الاهمية، والسبب في ذلك أنه يوصد الباب أمام صاحبات الذمم الدنيئة، خاصة في وقتنا الحاضر الذي شاعت فيه الفاحشة.

الشرط الرابع: امكان حمل الزوجة من زوجها:

---

(١) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، ط١، دار قطري بن الفجاءة للنشر والتوزيع، الدوحة، قطر، ١٩٩٤م. ص ٧٣- ٧٤

(٢) نقض، طعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق "احوال شخصية"، جلسة ١٩٧٦/١١/٣م: مشار إليه في محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٠٦.

(٣) قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، المادة (١٥)، المصري – قانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤م، المادة (١٦٦) الكويتي – قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤م المادة (١٤٤)، سبق ذكر هذه النصوص.

(٤) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٦٠ – ٥٦١.

(٥) سورة النحل: الآية (٤٣).

(٦) نقص، طعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ ق "احوال شخصية"، جلسة ١٩٧٨/٣/١م – نقض طعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق "أحوال شخصية"، جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦، مشار إليها في – محمد عزمي البكري، ص٥٣٩ – ٥٤٠.

وهذا مرتبط بسن الزوج، بأن يكون بالغاً، أو مراهقاً على الاقل، فلو كان صغيراً دون ذلك لا تعتبر الزوجة فراشاً، لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته، ومن ثم لا يثبت نسب ولد وضعته زوجته مهما كانت المدة بين العقد والوضع[١].

وبهذا الاتجاه أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م في المادة (١٦٨) حيث نصَّت على أنه: "لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب، أو لا يمكن أن يتأتى منه الولد لمانع خلقي أو مرضي... ".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغا، ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش، دون حاجة اقرار أو بينة"[٢].

الفرع الثاني: البيِّنة أو الشهادة

هي أحد الطرق الشرعيَّة لإثبات النسب. وهي حجة متعدية، لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه وحده، بل يثبت في حقه، وفي حق غيره[٣]. وسأبحث فيها بشيء من التفصيل وعلى النحو التالي:

أولاً: تعريف البيِّنة أو الشهادة ومشروعيتها:

١- التعريف اللغوي والاصطلاحي للبينة أو الشهادة:

البينة: جمع بينات: ومؤنث البين بمعنى الدليل والحجة[٤]. والبينة كلمة مأخوذة من البيان والوضوح، والتبين الايضاح، وفي المثل: قد بين الصبح لذي عينين أي تبين[٥]. وجاء في قوله تعالى: ﴿ءَايَـٰتٍ بَيِّنَـٰتٍ﴾ [٦]، وللبيِّنة عند الفقهاء عدة تعريفات منها:

البينة هي: اخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير"[٧]، أو

---

(١) **محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، مرجع سابق، ص٦٨٤.**

(٢) **طعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية"، جلسة ١٩٧٥/٢/٥، المكتب الفني، السنة ٢٦، ص٣٤٨.**

(٣) **أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٩٥.**

(٤) **المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، ط٣٨، ٢٠٠٠م، ص٥٧.**

(٥) **أحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، (د. ت)، ص٧٢.**

(٦) **سورة البقرة، آية (٩٩).**

(٧) **الشيخ عبد الله بن محمد بن سليمان داماد افندي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م، ص١٨٥.**

هي: "اسم لما يبين الحق ويظهره"[١].

يتضح من التعريفات اللغوية والفقهية أن البيِّنة لها معنيين:

الأول: هي الحجة والدليل أو البرهان.

الثاني: الشهادة أو الشهود[٢]. والأخذ بالمعنى الثاني أي (الشهادة) هو الاجدر في موضوع البحث لأن الشهادة هنا المعاينة على اعتبار أن البصمة الوراثية عند اجراء التحليل لها تتطلب المعاينة.

٢- مشروعيَّة البيِّنة أو الشهادة:

والبينة أو الشهادة مشروعة في الكتاب والسنة وفي الاجماع ففي الكتاب قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[٤].

وباعتبار الشهادة من معاني البيِّنة فإنَّ دليلها في الكتاب قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[٥]. وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٦].

أما السنَّة:

فدليلها قوله(ﷺ): "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[٧]. وقوله (ﷺ): "شاهداك أو يمينه"[٨].

كما أن الاجماع قد انعقد على مشروعيَّة البيِّنة ولم يخالف في ذلك أحد[٩]. والحكمة في مشروعيَّة

---

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت ٧٥١هـ، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٨م، ص٢٤.
(٢) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص١٧٩.
(٣) سورة الحديد، آية (٢٥).
(٤) سورة البينة، آية (٤).
(٥) سورة البقرة، آية (٢٨٢).
(٦) سورة الطلاق، آية (٢).
(٧) البيهقي، السنن الكبرى، ج١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤ م، ص٢٥٢.
(٨) الامام البخاري، صحيح البخاري، ج٣، كتاب الشهادات، رقم الحديث ٦٦٧، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص٢١٩.
(٩) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٤١٦ – الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص٢٦٦. داماد أفندي، مجمع الأنهر، مرجع سابق، ج٢، ص١٨٥.

الشهادة حفظ حقوق الأفراد ومنع الاعتداء عليها ومعاقبة من يعتدي عليها بتوقيع القضاء العقوبة التي يستحقها.

البينة أو الشهادة في القانون والقضاء العربي:

أخذت بعض القوانين العربية بالبينة أو الشهادة منها:

أ- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل حيث نصَّت المادة السادسة منه في الفقرة (١) على ما يلي: "لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:.... د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج".

وبهذا النص اعتبر المشرِّع العراقي الشهادة أحد شروط الانعقاد في عقد الزواج بمعنى آخر أن لم يتضمن عقد الزواج شهادة الشهود فهو غير منعقد.

ب- اعتبرها المشرِّع اللبناني من الادلة التي تظهر الحق وذلك عندما نص قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر في ١٩٦٢/٧/١٦م في الفصل السادس حيث جرى نص المادة: - ٩١ - على ما يلي: "الادلة هي ما يدل على الحق ويظهره وهي الإقرار الشفهي والخطي والشهادة واليمين والقرائن وتقرير أهل الخبرة وكشف القاضي".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بإثبات الحق بالشهادة حيث جاء في قرار لها ما يلي: "الشهادة في اصطلاح الفقهاء – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي اخبار "صادق" في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى... "[١].

وذهبت محكمة التمييز العراقية أبعد من ذلك حيث جاء في قرار لها: "بصحة إثبات عقد الزواج بالبينة الشخصية"[٢].

ثانياً: شروط البيِّنة أو الشهادة ونصابها:

١- شروط البيِّنة أو الشهادة:

هناك عدة شروط تتوجب في الشاهد أهمها ما يلي:

---

(١) الطعن رقم ٤٣، لسنة ٣٣ ق "احوال شخصية"، جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣م، مجموعة المكتب الفني، السنه ١٧، ص٦٦٦.

(٢) القرار ذو الرقم ١٦٩٢/ شرعية / ٧٤ صادر عن محكمة التمييز في ١٩٧٤/١٢/١٧م: مشار إليه في: ناديه خير الدين عزيز السيد حاتم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، أطروحة دكتوراه، مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٢م، ص١٥٦.

الشرط الأول: العقل والبلوغ:

وهذا ما اشترطه فقهاء الشريعة الإسلاميَّة[١]. في الشاهد عند أداء الشهادة في كل مسألة سواء كانت في قضايا النسب أو غيرها، إستناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾[٢].

وهو ما يتفق مع ما في الشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه والتي لا تصح إلا من العاقل والبالغ لا في الصغير والصبي، وأن كان مميزاً، أو المجنون والمعتوه لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم[٣]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك: "بلوغ الشاهد... شرط للأدلاء بالشهادة"[٤].

الشرط الثاني: الاسلام:

من الشروط المهمة في بلاد المسلمين لصحة اداء الشهادة، وأخذ به فقهاء الشريعة الإسلاميَّة مستدلين في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٥].

لما فيه من معنى الولاية التي لا تصح على المسلم إلا من المسلم[٦]. وهذا يعني أن شهادة المسلم تجب على المسلم أما شهادة الكافر فلا تجوز على المسلم، وهذا الشرط أغفلته بعض التشريعات العربية حيث لا نجد في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل نص يشترط الاسلام لصحة الشهادة.

الشرط الثالث: العدالة:

العدالة: هي استواء أحوال الشاهد في دينه واعتدال اقواله وافعاله[٧]. وهذا الشرط أخذ به جمهور الفقهاء[٨]. سندهم في ذلك قوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[٩]. وقوله (ﷺ): "لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل"[١٠].

---

(١) ابن قدامة، المقنع، مرجع سابق، ج٣، ص٦٨٨ – الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٢٧.
(٢) سورة البقرة، آية (٢٨٢).
(٣) ناديه خير الدين عزيز السيد حاتم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، مرجع سابق، ص١٥٨.
(٤) الطعن رقم ٣٥، سنة ٣٤ ق "احوال شخصية"، جلسة ١٩٧٦/١١/١٧م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٧، ص١٥٧.
(٥) سورة النساء، الآية (١٤١).
(٦) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م، ص٢٦٦.
(٧) ابن قدامة، المقنع، ج٣، ص٦٨٨.
(٨) البهوتي، الروض المربع، ص٤٠١ – الشربيني، الاقناع، ج٢، ص٢٧٩، وغيرهم كثر من فقهاء الشريعة الإسلاميَّة.
(٩) سورة الطلاق، آية (٢).
(١٠) ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، مسند الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ت)، ص٢٩١.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها ما يلي: "من الاصول المقرر في المذهب الحنفي تحقق عدالة الشاهد ما لم يقم الدليل على غير ذلك... "[١].

٢- نصاب البيّنة أو الشهادة:

يعد اكتمال النصاب المحدد شرعاً للشهادة واحداً من الشروط اللازمة – فضلاً عن توافر بقية الشروط – للحكم بصحة الإثبات بها، والذي يختلف من مسألة إلى أخرى ومن مذهب لأخر في المسألة ذاتها لا في الصور فقط بل في الجنس أيضاً[٢]. كما أن فقهاء الشريعة الإسلاميَّة اختلفوا في ذلك أيضاً وهذا ما يتضح في الآراء التالية:

الرأي الأول: فقهاء الحنابلة والشافعية والمالكية: حيث اشترطوا الذكورة في كل ما لا يقصد منه المال ولا يؤول إليه وما يطلع عليه الرجال غالباً ومن ذلك النسب[٣]. وبذلك يكون نصاب الشهادة رجلين فقط، دون رجل وامرأتين.

وسندهم في ذلك قوله تعالى: ﴿يُفْعَلَ بِهَا ٱلْفِرَاقُ * وَٱلْتَفَّتِ ٱلسَّاقُ بِٱلسَّاقِ إِلَىٰ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٤]. وقوله (ﷺ): "لا نكاح إلاَّ بوليّ وشاهدَي عدل"[٥]. وبذلك استبعد أصحاب هذا الرأي النساء من الشهادة في احوال عدة منها النسب.

الرأي الثاني: الحنفية والزيدية: ذهب اصحاب هذا الرأي بأن ثبوت النسب بالبينة أو الشهادة قول رجلين عدلين أو رجل وامرأتين[٦]. مستندين في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٧]. وبهذا تكون شهادة المرأتان مقابل شهادة رجل واحد. لكي يكتمل النصاب باعتباره شهادة رجلين.

---

(١) طعن رقم ٢٢، سنة ٥٩ ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠ مجموعة المكتب الفني السنه ٤١، ص٧٠٧.

(٢) نادية خير الدين عزيز السيد جاسم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٣) ابن قدامة، المقنع، ج٧، ص٧٠٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، مرجع سابق، ص٤٤٢ – الشربيني، الاقناع، ج٢، مرجع سابق، ص٣٨٣ – ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٨١.

(٤) سورة البقرة: الآية (٢٨٢).

(٥) الامام البخاري، صحيح البخاري، ج٦، مرجع سابق، باب من قال لا نكاح إلا بولي، ص٤٥٦.

(٦) الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٩، ص٥٤ – محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، دار الكتب العلمية، ج٤، ط١، بيروت، لبنان، ص١٨٧.

(٧) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

الرأي الثالث: الظاهرية: حيث اشترطوا في بينة الشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول أو أربع نسوة أو امرأتين مع يمين المدعين[1].

واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]. كذلك قول الرسول (ﷺ): "شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك"[4].

بعد استعراض آراء الفقهاء يمكن ترجيح رأي الحنفية لما فيه من الاعتدال بين الرأيين الأوَّل والثالث كذلك استناده إلى النصوص الدالة بعموم اللفظ، حيث وجود النص يعمل به ومن ذلك اجماع الفقهاء على أن الزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْۖ﴾،فهذه النصوص تدل على عدد الشهود الواجب توفره في مجال الإثبات.

كما أن التشريعات والقضاء في العديد من الدول العربية أخذ بمذهب الحنفية في قضايا الأحوال الشخصية منها إثبات النسب بالبينة. من ذلك العراق ومصر.

أما فيما يخص نصاب الشهادة على الولادة فقد اتفق الفقهاء على مشروعيَّة شهادة النساء منفردات دون الرجال ولكن اختلفوا في نصابها ولهم بها عدة آراء:

الرأي الأول: الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة سواء كانت قابلة أم غيرها[5].

وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية في قرار لها حيث جاء فيه: "وطبقاً للمذهب الحنفي يجوز الإثبات بالبينة في النسب بقول امرأة واحدة مثل القابلة أو غيرها ممن حضرن الولادة... "[6]. .

الرأي الثاني: المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة: ذهب اصحاب هذا الرأي أن الولادة تثبت بشهادة امرأتين[7].

---

(١) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٦٦.
(٢) سورة البقرة، آية (٢٨٢).
(٣) سورة الطلاق، آية (٢).
(٤) سبق تخريج الحديث، ص٥٥.
(٥) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص٤٨.
(٦) نقض، الطعن رقم ٦، لسنة ٤٤ ق، "أحوال شخصية" مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٧، ص١٥٧.
(٧) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، مرجع سابق، ص٤٦٥ – ابن قدامة، المغني، ج١، مرجع سابق، ص٢٩٤. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٨٨.

وحجتهم أنهنَّ لمَّا قمن في انفرادهن مقام الرجال وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال، وأكثر عدد الرجال اثنان فلزم يكون كذلك العدد في النساء[١]. لأن المعتبر في باب الشهادات شيئان، العدد، والذكورة، وقد تعذر اعتبار احدهما وهو الذكورة فبقي الآخر وهو العدد على حاله[٢].

الرأي الثالث: أن الولادة تثبت بشهادة ثلاث نسوة. وبه قال عثمان البتي، وروي عن أنس بن مالك[٣].

وحجة هذا القول: أن الله تعالى ضم شهادة المرأتين إلى الرجل في الموضع الذي لا ينفردن فيه بموجب أن يستبدل الرجل بالمرأة في الموضع الذي ينفردن فيه، فيصرن ثلاثاً[٤].

الرأي الرابع: الشافعية: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الولادة تثبت بشهادة أربع نسوة[٥]. وحجيتهم: لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة[٦].

كلّ الآراء التي تم عرضها هي من اجتهاد فقهاء المسلمين على مختلف مذاهبهم وبذلك يرجح ما هو أقرب للواقع وما يساير حياة الناس وكما هو معروف أن الغالب من حالات الولادة لا يحضرها إلا امرأة واحدة وهي القابلة. وبما أن المذهب الحنفي اعتمد في إثبات واقعة الولادة على امرأة واحدة فهو الأرجح.

ثالثاً: ثبوت النسب بالبينة أو الشهادة:

عند قيام الزوجية الصحيحة يثبت فيها النسب سوى كان مباشراً أو غير مباشر فعندما يدعى شخص ان فلان ابنه أو ابوه أو اخوه أو عمه ويثبت هذا الادعاء باي وسيلة من وسائل الإثبات فإنَّ النسب يثبت وتترتب عليه كافة الحقوق والواجبات في هذا الشأن.

والأصل في الشهادة أن تكون عن معاينة المشهود به أو سماعه، ولكن فقهاء المسلمين اجازوا الشهادة بالتسامع (الاستفاضة) في مواضع منها النسب في حالة غياب الشاهد الاصلي والاستفاضة: في اللغة: مصدر استفاض يقال: استفاض الحديث والخبر وفاض، بمعنى ذاع واشتهر، واصل الافاضة: الزيادة: تقول فاض الماء فيضاً وفيضاناً، أي أكثر حتى سال فهو فائض وفياض[٧].

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٢) أحمد بن إبراهيم بك – واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط٤، المكتبة الازهرية للتراث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣م، ص٢٥٠.

(٣) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج١٢، ص١٧.

(٤) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٥) الامام الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج٦، ص٢٦٧ – ابن قدامة، المغني، ج٤، مرجع سابق، ص٤٤٢.

(٦) أحمد إبراهيم بك – واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٥٠.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٧، ص٢١٠.

والاستفاضة شرعاً: اشتهار الأمر بين الناس حتى يصير معروفاً بينهم، ويقول جمعاً كبير من الناس سمعنا أن فلانا ابن فلان، وتسمى الشهادة بالتسامع(١).

وعلى الرغم من عدم نص العديد من التشريعات العربية على هذا النوع من الشهادة ومنها المشرِّع العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل إلا أن القضاء العربي أخذ في هذا النوع من الشهادة في العديد من قرارته مستنداً في ذلك على الفقه الحنفي الذي أجاز ذلك.

فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق ما يلي: "ثبوت تردد المدعي عليه على دار المدعية ليلاً ونهاراً واشتهاره بين أهالي المنطقة بأنَّه زوج المدعية ووالد أولادهما قرينة على قيام الزوجية وعلى أبوة المدعى عليه لأولاده من المدعية(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن: "الشهادة بالتسامع – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جائزة عند الأحناف في مواضع منها النسب، وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً مشتهراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الاخبار ويقع في قلبه صدقها"(٣).

المطلب الثاني: الإقرار والقيافة

الفرع الأول: الاقرار

يثبت النسب بالإقرار كما يثبت بالفراش الا ان الفراش سبب منشأ للنسب اما الإقرار فهو كاشف له وهو حجة على المقر وقاصره عليه حتى وان كان كاذب، ولا يتعدى إلى الغير الا اذا صدقة وتفصيله وفقاً للآتي:

أولاً: تعريف الإقرار ومشروعيته:

١- التعريف اللغوي والاصطلاحي للإقرار:

التعريف اللغوي للإقرار:

يطلق على الاعتراف والإثبات، يقال أقر بالحق، إذا اعترف به واثبته، ويقال: أقر على نفسه

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣١٢.

(٢) قرار ذو الرقم ٣٩٠/ هيئة عامة ثانية /١٩٧٧ في ١٩٧٧/٤/١٦م، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني السنة الثامنة، ١٩٧٧م، ص٦٠/ مشار إليه: في ناديه خير الدين عزيز السيد حاتم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٣) الطعن رقم ١٤٢، لسنة ٥٨ القضائية "أحوال شخصية"، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤١، الجزء الأول، ص٦٢٦.

بالذنب، اثبته ويقال: أقررت الكلام لفلان إقراراً: أي بينته حتى عرفه[1].

أما التعريف الاصطلاحي للإقرار:

أجمع الفقهاء على ان الإقرار هو اخبار بحق للغير اثبته المقر على نفسة دون وجود أي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى[2].

٢- مشروعيَّة الاقرار:

استند الفقهاء على مشروعيَّة الإقرار من الكتاب، والسنة.

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ﴾[3].

ووجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله تعالى أمر من عليه الحق بالإملال، والمراد بالإملال هنا: الإقرار بطريقة الكتابة، فقد أمره بالإملاء وهو لا يتحقق إلا بالإقرار، فدل هذا على أن الإقرار حجة يؤخذ بها قائلها[4].

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾[5].

ووجه الاستدلال بهذه الآية: شهادة المرء على نفسه: اقراره بالحقائق وقوله الحق في كل أمر وقيامه بالقسط عليها كذلك وأن الله أمر العبد بأن يشهد على نفسه بالحق ويسمى الإقرار على نفسه شهادة كما تسمى الشهادة على الغير الاقرار[6].

ب- من السنة:

ورد عن النبي (ﷺ) أحاديث تدل على أنَّ الإقرار حجة منها:

---

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، مرجع سابق، ص١٢٠ - ابن منظور، لسان العرب، ج٥، مرجع سابق، ص٨٨، - الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٥٢٩.

(٢) أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج٢، ١٩٩٨م، ص٥٢٤- الشيرازي، المهذب، ج٢، مرجع سابق، ص٣٤٣ - ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، ج٩، مرجع سابق، ص٦٣- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج١٠، مرجع سابق، ص١٧١.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٤) أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م، ص١٤٧.

(٥) سورة النساء، آية (١٣٥).

(٦) أبي بكر محمد المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م، ص٦٣٦.

قوله(ﷺ): "من أتى من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله فإنَّ من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد"[١]. يدل هذا الحديث على ان الشخص الذي يقر بحق للغير فهو مثبتاً له على نفسه.

وقوله(ﷺ): "واغد يا أنيس على امرأة هذا فإنَّ اعترفت فارجمها"[٢]. فعلق رجمها على اعترافها، ولولا أن الإقرار حجة لما علقه عليه.

وهذه القصة مشهودة في كتب الحديث وهي كما يلي:

إنَّ رجلاً من الاعراب أتى رسول الله(ﷺ) فقال: يا رسول الله انشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الآخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال: قل، فقال إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته واني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني: أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله(ﷺ): والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على امرأة هذا فإنَّ اعترفت فأرجمها[٣]. وعليه فالإقرار لو لم يكن حجة على المقر لما طلبه رسول الله(ﷺ) ولا أثبت الحد به، سار عليه صحابته وفقهاء الأمَّة من بعدهم.

ثانياً: أنواع الإقرار بالنسب وشروطه:

الاقرار بالنسب على نوعين:

النوع الأول: الإقرار بأصل النسب (الاقرار المباشر):

يثبت نسب المقر له من المقر في هذا النوع من الإقرار مباشرتاً كأن يقول شخص هذا الولد ابني أو هذه المرأة امي أو هذا الرجل أبي وبمجرد صدور هذا الإقرار من الشخص يثبت به النسب دون الحاجة إلى البحث في أسبابه وبهذا تقام العلاقة بينهما.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالإقرار المباشر في المادة: – ٥٣ – حيث نصَّت على ما يلي: "اقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله". وهذا يعني أن المشرِّع العراقي أخذ بالإقرار المباشر في إثبات النسب.

---

(١) محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٤، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، (د. ت)، ص١٥.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج٨، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٣) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٢٤٣، هامش رقم (٣).

كذلك المشرِّع الاردني اقتفى اثره في المادة – ١٤٩ – من قانون الأحوال الشخصية حيث نصَّت على أن: "الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له أن كان بالغاً واقرار مجهول النسب بالأبوة أو الامومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "ذلك أن النسب ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل للنسب على نفسه وهو ادرى من غيره لما اقر به، فيرجح قوله على قول غيره[١]. معنى ذلك أن القضاء المصري أخذ بالإقرار المباشر.

ويشترط لصحة الإقرار بأصل النسب (الاقرار المباشر) ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب.

ومجهول النسب هو من لا يعلم له أب في البلد التي ولد بها فلو كان المقر له معلوم النسب لا يصح الإقرار نظراً لأن أصول ثبوت النسب مقرره لحماية مصالح مجهولي النسب واللقطاء. أما من هم معلومو النسب فلا يصح الإقرار بنسبهم من أخرين[٢].

الشرط الثاني: أن يكون المقر يولد مثله لمثل المقر له:

وذلك بأن يكون المقر أكبر من المقر له بنسبه بأثني عشرة سنة ونصف السنة على الاقل لأن عادة الله في خلقه جرت بألا يولد للإنسان في أقل من هذه السن[٣]. اما اذا كان المقر والمقر له في سن متقاربة فإنَّ الإقرار لا يقبل لمخالفته الواقع.

الشرط الثالث: أن يصدق المقر له في اقراره أن كان مميزاً:

لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من ذلك الغير. فإنَّ كان المقر له بالبنوة غير مميز ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق منه، لأنه ليس أهلاً للتصديق[٤]. واذا انكر النسب بعد ان اصبح في سن التمييز فلا يؤخذ بهذا الانكار لان النسب عندما يثبت لا يمكن ابطاله.

---

(١) نقض، الطعن رقم ٢٦، لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٣/١٢/٥، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٤، ص١٢٣٢.

(٢) ممدوح عزومي، دعوى ثبوت النسب ودعوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، مرجع سابق، ص٧١.

(٣) أحمد بك إبراهيم – واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مرجع سابق، ص٥٢٣.

(٤) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٨٧.

الشرط الرابع: ألا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا:

الزنا جريمة وعمل منكر والنسب نعمة منّ الله بها على البشر فلا تتوافق النعم مع الجرائم، فإذا صرح المقر بان الولد من زنا لا يثبت نسبه منه، وقد ايدت ذلك دار الافتاء المصرية بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٤م بأنَّه لو صرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا أو التبني فإنَّ الإقرار باطل[١].

وقد أخذ المشرِّع الكويتي بهذا الاتجاه في المادة – ١٧٣/ – أ – من قانون الأحوال الشخصية حيث نصَّت على أن: "اقرار الرجل ببنوة مجهول النسب، ولو في مرض الموت يثبت به النسب أن لم يكذبه العقل أو العادة ولم يقل أنه من الزنى... ".

وقد قضت محكمة التمييز المدنية الأولى في لبنان بذلك في قرار لها جاء فيه: "وبما أنه يشترط شرعاً لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد المقر له غير ولد الزنا... واقرار الرجل لا يصح إلا إذا ثبت أن المقر له ابنه لا من زنا"[٢]. وهذا أسلوب رائع في ردع كل من تسول له نفسه في ارتكاب مثل هذه الجرائم.

النوع الثاني: اقرار فيه تحميل النسب على الغير (الاقرار غير المباشر):

وهو اقرار بما يتفرع عن أصل النسب كأن يقر شخص بأخوة فلان أو عمومته أو أنه جده أو ابن ابنه[٣]. وهذا النوع من النسب تدخل فيه الواسطة بين المقر وبين من حمل عليه النسب كالأب عندما يقر أحد الاخوة بأخوة اخر فهذا النسب حمّله على ابيه ويشترط لثبوت النسب في هذا النوع من الإقرار أمرين:

الأمر الأول: البينة:

والبينة هنا هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

الأمر الثاني: أن يصدقه المقر عليه وهنا يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المقر عليه حياً، فهنا عند التصديق يثبت النسب.

الحالة الثانية: أن يكون المقر عليه ميتاً، هنا يشترط لقبول دعوى النسب أن تكون ضمن حق

---

(١) ممدوح عزومي، دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، مرجع سابق، ص٧٣.

(٢) قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٢ تموز ١٩٦٢م، محكمة التمييز المدنية الأولى، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الأول، السنة الثامنة عشرة، كانون الثاني سنة ١٩٦٢م، ص٤٨٢.

(٣) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٨٩.

أخر كالنفقة أو الميراث[١]. أو تصديق اثنين من الورثة.

وقد أخذ المشرِّع العراقي بهذا الاتجاه في المادة – ٥٤ – من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل حيث نصَّت على أن: "الاقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

وخالفه في ذلك المشرِّع الكويتي حيث نصَّت المادة – ١٧٥ – من قانون الأموال الشخصية رقم –٥١– لسنة ١٩٨٤م على أن: "الاقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "الاقرار بغير الابوة أو البنوة، لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة بالبينة"[٢].

بعد البحث في دليل الإقرار وموقف بعض التشريعات العربية منه وما جرى عليه القضاء العربي (واراء فقهاء الشريعة الإسلاميَّة) يتبادر إلى الذهن السؤال التالي:

هل يجوز الرجوع عن الاقرار؟

لفقهاء الشريعة الإسلاميَّة اجماع إلى أن الرجوع عن الإقرار في النسب لا يصح وقد قال في ذلك الحنفية[٣]. وعلل الحنفية ذلك، فقالو: إن الإقرار عله توجب الحكم بذاتها دون حاجة للقضاء، وما دام قد ثبت الحكم به، وتعلق به حقوق العباد فإنه لا يصح الرجوع عنه[٤].

أما المالكية[٥]: فقد وافقوا الحنفية حيث نقل ابن جزي المالكي أن الرجوع في الإقرار يحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع[٦]. وعللوا حكمهم: بأن الإقرار على النفس لا يصح الرجوع عنه بحال من الأحوال لأن الثابت لا يجوز تغييره ما دام قد ثبت بطريق شرعي[٧].

---

(١) نقض، الطعن رقم ٥٣، لسنة ٥٤ ق، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٦، ص٨٥٦.

(٢) نقض، الطعن رقم ١٧، لسنة ٤٧ ق "أحوال شخصية"، جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٩، الجزء الأول، ١٩٧٨م، ص٥٦٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٧، مرجع سابق، ص١٥٧ – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، مرجع سابق، ص٢٠٧.

(٤) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٢٧٤.

(٥) أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٥، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ١٩٩٥، ص٢٤٩– محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، ص٤١٩.

(٦) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وآثرها في الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

(٧) محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٢٧٥.

والشافعية[١]: متفقون على عدم صحة الرجوع فيما إذا لم يصادقه المقر له. وعند الحنابلة "لا يقبل التحول ولا الانتقال"[٢].

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الاتجاه منها:

قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤م حيث نصَّت المادة –١٤٠– على ما يلي: "لا ينتفي نسب الولد في الأحوال الآتية":

١– .....

٢– إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة".

معنى ذلك أنه لا يمكن الرجوع عن الإقرار بأي حال من الأحوال بعد ثبوت النسب به وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك حيث جاء في قرار لها: "النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي"[٣].

يتبين من آراء جمهور الفقهاء: أن النسب إذا ثبت بالإقرار لا يمكن الرجوع عنه ولا يمكن أسقاطه لأنه ثبت بطريق شرعي ملزم وترتبت عليه كافة الحقوق فأنكاره يعني اسقاط هذه الحقوق مما يؤدي إلى اهتزاز المعاملات واشاعه الفوضى وعدم الاستقرار.

الفرع الثاني: القيافة

هي أحد أدلة إثبات النسب كان معمول بها في الجاهلية عند العرب وعندما آتى الاسلام أقرها وعمل بها أيضاً. وتفصيلها وفقاً للآتي:

أولاً: تعريف القيافة وشروطها:

١– تعريف القيافة:

القيافة في اللغة: القيافة مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه. والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وابيه. والجمع (القافة) يقال (قاف) أثره من باب قال إذا تبعه مثل قفا اثره[٤].

---

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥٢.

(٢) البهوتي، كشاف القناع عن متن القناع، مرجع سابق، ج٤، ص٤٦١ – ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٢.

(٣) نقض، الطعن رقم ٢١، لسنة ٣٩ ق "أحوال شخصية"، جلسة ٩/ يناير / ١٩٧٤م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٥، ص١٢٥.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٥، ص٣٧٧٦، وما بعدها – الفخر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٥٥٦.

أما القيافة في الاصطلاح فقد اجمع الفقهاء على ان القافة هم اناس يتمتعون بفراسة غير اعتيادية خصهم الله تعالى بها من خلال النظر إلى اعضاء جسم الانسان والحاق الولد بابيه الأصلي[١].

٢- شروط القيافة:

للعمل بالقيافة شروط اشترطها العلماء أهمها ما يلي:

الشرط الأول: الاسلام:

اجمع فقهاء الشريعة الإسلاميَّة على أن يكون القائف مسلما فلا يصح أن يكون كافراً. وهذا ما اتفق عليه، المالكية[٢]، الشافعية[٣]، الحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]. وسندهم في ذلك الآية الكريمة: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[٦].

يستدل من هذه الآية أن الكافر لا يمكن أن يصدر حكماً شرعياً على المسلم.

الشرط الثاني: التعدد:

وهذا الشرط مختلفاً فيه بين الفقهاء فقد قال به مالك[٧]. في رواية اشهب عن علي أن يكون اثنين فأكثر وكذلك قال به الشافعية[٨]. وقيل لا بد من اثنين وقد قاس القائلون بوجوب التعدد: القيافة على الشهادة، ولأن في ذلك زيادة في الاطمئنان ومزيداً في الثقة[٩]. ومن المعروف أن الرسول(ﷺ) أخذ بقول قائف واحد وهو مجزز المدلجي وبهذا يأخذ فقهاء الامة.

الشرط الثالث: العدالة:

العدالة اهم ما يتصف بها القاضي والقائف بمركز القاضي حيث يصدر حكمة في النسب نفياً أو

---

(١) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج١١، ص٢٠٣- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٥٣٠ - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٨٨- السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٨٧م، ص٢١٩.

(٢) المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٥، ص٢٤٧.

(٣) الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، مرجع سابق، ج١، ص٤٣٧.

(٤) البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مرجع سابق، ج٤، ص٢٦٥.

(٥) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج١١، ص٤٢٩.

(٦) سورة النساء: الآية (١٤١).

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ١٣٠١هـ، ص٩٢.

(٨) الشيرازي، المهذب، ج١، مرجع سابق، ص٤٤٤.

(٩) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٣٢٧.

إثباتاً فكلا الحالتين تستوجب العدالة وبها تطمئن نفوس الاطراف المتنازعة، فقد ينحاز القائف الفاسق إلى طرف دون الاخر املاً في منفعة مادية أو بغضاً لاحد الاطراف، اما اذا كان عادلاً فانه يرجى وجه الله في أحكامه ولا تأخذه في الله لومة لائم. وعلى هذا الشرط اتفق الفقهاء[١].

الشرط الرابع: الخبرة والشهرة:

يجب ان يكون القائف مشهوراً بين الناس بالإصابة ولهم فيه ثقتاً عالية يطمئنون إلى أقواله ولم يعرف عنه ان خاب تقديره وهو مجرب في اكثر من واقعة وتجربة القائف هو ان يعرض عليه الولد المتنازع عليه ويعرض عليه عدد ممن يدعون نسب هذا الولد فإنَّ اصاب بان الحق الولد بابيه الحقيقي فإنَّ قولة مقبول ويؤخذ بحكمة. وعمل القائف يندرج تحت عمل الخبراء في الوقت الحاضر من معرفة وخبرة ودراية في ذاته، وقد استند القضاء الاسلامي إلى قول القائف في اصدار أحكامه. وذكر ابن قيم الجوزية في الطرق الحكمية: "ونقلوا عن كعب بن سور قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه اختصم إليه امرأتان كان لكل واحد منهما ولد، فانقلبت احداهما على ولدها فقتلته، فادعت كل واحدة منهما الباقي فقال كعب: لست بسليمان بن داود، ثم دعا بتراب ناعم ففرشه ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه، ثم مشى الصبي عليه، ثم دعا القائف فقال: انظر في هذه الاقدام فالحقه بإحداهما[٢].

الشرط الخامس: البصر:

إنَّ هذا الشرط له أهمية بالغة في عمل القائف فالعينين هما التان تميزان مواطن الشبة بين الاشخاص وعن طريقهما ترسل الاشارات إلى العقل لكي يتبين ذلك، ففاقد البصر لا يستطيع تمييز علامات الشبة مثل الارجل أو الايادي أو لون البشرة أو غير ذلك.

الشرط السادس: الذكورة:

وهذا الشرط مرده إلى كون الرجال يتميزون بقوة الذاكر، أكثر من النساء لأنها عرضة للنسيان أكثر منهم. وقال به الشافعية: "ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً ماهراً، عدلاً..."[٣]. كذلك المالكية[٤]. والحنابلة واستند الفقهاء في ذلك على الآية الكريمة: "... أو رجل وامرأتان ممن ترضون من

---

(١) أبي الوليد سليمان الباجي، المستصفى شرح موطأ، مالك، ج٥، مطبعة السعادة مصر، ط١، ١٣٣٢هـ، ص١٣ – ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٣٦٠ – البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مرجع سابق، ج٤، ص٢٦٦.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) الشيرازي، التنبيه، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (د. ت)، ص١٩٢.

(٤) الباجي، المنتقى شرح موطأ الامام مالك، ج٥، مرجع سابق، ص١٣.

الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحدهما الأخرى"[١].

وهناك شروط أخرى في القائف لم يتم تفصيلها حيث أن الشروط التي تم التطرق لها هي الأهم في موضوع البحث كأن لا يكون القائف عدواً لمن ينفي عنه النسب أو لا يكون محجوراً عليه لعته أو جنون أو صغر أو أن يكون حراً أو يكون مدلجياً أما شرط أن يكون القائف حراً فلنا معه وقفة. حيث أن الاعتماد على الشبه الذي هو الاساس الذي تقوم عليه القيافة في الحاق الولد بابيه لا يختلف بالرق والحرية. حيث ان اصل عمل القائف تمييز مواطن الشبه الموجودة في الولد وابيه.

أما كون القائف من بني مدلج فهذا الشرط غير موافق للواقع لأن القيافة ملكه وعلم يمنحها الله سبحانه وتعالى لمن يشاء فهي ليست حكراً على أحد. وذكر في السنن الكبرى للبيهقي: "أن عمر دعا قائف من بني المصطلق"[٢].

ثانياً: موقف الفقه الاسلامي من إثبات النسب بالقيافة:

ذهب فقهاء الشريعة الإسلاميَّة في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز إثبات النسب بالقيافة:

وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٣]. والاباضية[٤]. ومالك في رواية عنه في غير ملك اليمين[٥]. أي في الحرائر، ولم تقبل القافة في الحرة، لأنها لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة فلا يصح فيها فراشان متساويان استدل أصحاب هذا المذهب على عدم ثبوت النسب بطريق القيافة من الكتاب والسنة والمعقول.

أ- الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[٦]. تنهى هذه الآية المتكلم عن الكلام عن شيء لا علم له به، والقائف يعتمد بأقواله على الظن دون الاستناد إلى منهج علمي.

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ج١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م، ص٢٦٣.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٦، ص٢٤٤ – السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٧، ص٧٠.
(٤) أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، ج٤، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ص٢٨٩.
(٥) الباجي، المنتقى شرح موطأ الامام مالك، مرجع سابق، ج٦، ص١٤.
(٦) سورة الاسراء، الآية (٣٦).

كذلك قوله تعالى: ﴿ فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴾[١]. تدل هذه الآية على أن الله سبحانه وتعالى يخلق البشر بالصورة التي هو يراها وليس على قاعدة التشابه بين الابناء والآباء.

ب- السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب بما ورد من أن رجلا من فزاره جاء إلى النبي(ﷺ) فقال: أن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: هل لك من ابل قال: نعم، قال: ما الوانها، قال: حمر، قال: هل فيها من اورق قال: أن فيها اورقاً، قال: فأنا أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعة عرق[٢].

يدل هذا الحديث على أن الاختلاف في اللون بين الابن وابيه لا يمنع من نسبته إلى أبيه. ولما كان اللون من الأمور التي يمكن أن يقع الشبه فيها كان الشبه لا قيمة له في الحاق الولد بأبيه أو نفيه عنه، ومن المعروف أن الشبه هو أساس القيافة فلا تكون القيافة معتبرة شرعاً لذلك[٣].

ج- المعقول:

استدل الحنفية على عدم حجية القيافة بأكثر من وجه من المعقول من هذه الوجوه ما يلي:

الوجه الأول: جواز تخلق الولد من أبوين: وقالوا: إنَّ خلق الولد من الامور المغيبة عنا، فكما يجوز أن يخلق من ماء رجل واحد يجوز أن يخلق من ماء رجلين[٤].

الوجه الثاني: أن غاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء، وإثبات النسب محصور في الشرع بالفراش وليس لصاحب الماء، وعلى ذلك فلا تكون القيافة حجة، خاصة وأن القيافة تقوم على التخمين، وهي في حكم الكهانة، أن الله عز وجل شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند عدم الدليل ووجود الاشتباه [٥].

وبعد استعراض أدلة القائلين بعدم ثبوت النسب بالقيافة تناقش هذه الادلة وعلى النحو التالي:

---

(١) سورة الانفطار، الآية (٨).
(٢) الامام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٦، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم الحديث ٥٣٠٥، ص٥١٥.
(٣) أنور محمود دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٤٢.
(٤) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج٤، ص١٠٢.
(٥) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠٢.

الآية الكريمة: "ولا تقف ما ليس لك به علم" أن حكم القافة ليس ظناً وحدساً ولكنه علم صحيح، يمكن أن يتلقاه ويتعلمه من يطلبه ويعنى بدراسته. وجاء في الجامع لأحكام القرآن عند تفسيره لهذه الآية ما نصه: "قال ابن خويز منداد: تضمنت هذه الآية الحكم بالقافة، لأنه لما قال: "ولا تقف ما ليس لك به علم دل على جواز ما لنا به علم، فكل ما علمه الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به... فالقائف يلحق الولد بأبيه عن طريق الشبه بينهما كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه[١]. أما الآية الكريمة: ﴿فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾[٢].

المراد بهذه الآية أنه سبحانه وتعالى يركب صورة المولود على الشكل الذي اراده من بين الأشكال التي عليها أصوله من آبائه وأمهاته، أو حواشيه من أعمامه واخواله[٣].

يقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: "فيما بينك وبين آدم... وقال مجاهد: "في أي صورة" أي في أي شبه من أب، أو أم، أو عم، أو خال، أو غيرهم"[٤]. وهذا يعني أن فقهاء المسلمين عند تفسيرهم لهذه الآية اكدوا دلالاتها على الأخذ بالشبه.

أما الحديث يناقش على انه حجة على أصحاب المذهب الذين يرفضون الأخذ بالقيافة لأنه دليل على أن المادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبه وأن في طباع الخلق انكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوي وهو الفراش الصحيح ومتى كان قائماً فلا يعارض بقافه ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش[٥].

كما أن قوله(ﷺ) "لعله نزعة عرق" يدل أن الشبه ينتقل من الاباء إلى الابناء عن طريق العوامل الوراثية وكل ما يقوم به القائف هو إثبات ذلك.

-مناقشة ادلتهم من المأثور: ان كتاب عمر (رض) لشريح لا يعني عدم اخذه بالقيافة ولكن حكمة عند تعادل الادلة والقرائن وليس هناك طريق شرعي للفصل في هذه المنازعة الا عن طريق القيافة، لأن سبب استحقاق النسب بأصل الملك وقد وجد لكل واحد منهما فيثبت بقدر الملك حصة للنسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزؤ فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال[٦].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٠، ت ٦٧١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م، ص٢٥٨.
(٢) سورة الإنفطار، الآية (٨)
(٣) أنور محمود دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٤٠.
(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج١٩، ص٢٤٥.
(٥) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وآثرها في الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص١٦٣.
(٦) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٧، ص٧٠.

- وتناقش أدلتهم من المعقول بما يلي:

من المستحيل تخلق الولد من أبوين وان كان فهو نادر والشريعة الإسلاميَّة لا تبنى احكامها على النادر بل على الشائع المعتاد. ويقول ابن القيم: "بأن الحاق الطفل بأبوين مقطوع ببطلانه واستحالته عقلاً وحساً[١].

وقد اثبت الطب الحديث انه لا يمكن تخلق الجنين من ماء رجلين الا في حالة التوائم حيث يمكن تلقيح بيضة بعد اخرى من رجلين عند تعاقبهما على نكاح المرأة الواحدة.

والقول أن غاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء، ولا اعتبار لها لأن العبرة بالفراش، مردود لأننا قد نحتاج إلى الاحتكام للماء كما في وطء الشبهة أو نكاح الجاهلية، أو تعارض ادلة الفراش[٢].

المذهب الثاني: جواز ثبوت النسب بالقيافة:

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الشافعية[٣]. والحنابلة[٤]. والظاهرية[٥]. - كما روى عن ابن عباس وأنس بن مالك وعطاء وزيد بن عبد الملك والأوزاعي والليث إلى ثبوت النسب بالقيافة عند النزاع، وعدم توافر الادلة المرجحة، أو عند تعارضها[٦]. وعن الامام مالك في الرواية الثانية[٧].

واستدل اصحاب هذا المذهب بالسنة، والاجماع، والمعقول وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ- السنة:

أهم حديث استدلوا به:

ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخل علي رسول الله(ﷺ) ذات يوم وهو مسروراً، تبرق اسارير وجهه، فقال: "الم تري أن مجززاً المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد

---

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٢) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٨٨ - ٤٨٩.

(٤) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج٥، ص٦٩٧ - ٦٩٨.

(٥) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج٩، ص٥٣١.

(٦) سعد الدين سعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص١٩٦.

(٧) الباجي، المنتقى شرح موطأ الامام مالك، مرجع سابق، ج٦، ص١٤، والرواية الثانية هي المشهورة عن الامام مالك بأنه يجوز إثبات النسب بالقيافة إلا أنه فرق بين الحرائر والاماء وقبلها في الاماء، لأن الأمَّة قد تكون مملوكة بجماعة فيطئونها في طهر واحد، فيكونون بذلك قد تساووا في الملك والوطء، وليس احدهما بأقوى من الأخر فالفراشان متساويان: ينظر: أنور محمود دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٦٠.

غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: أن هذه الاقدام بعضها من بعض[١]. وسبب ورود هذا الحديث: أن رسول الله(ﷺ) كان قد تبنى زيد بن حارثة، وكان ابيض اللون، وكان ابنه أسامة أسود فكان المشركون يطعنون في نسبه؛ فشق ذلك على رسول الله(ﷺ) لمكانته منه، فلما قال مجزز ذلك سر به رسول الله(ﷺ)[٢].

ووجه الدلالة في هذا الحديث: ان سرور النبي(ﷺ) وقبوله حكم القائف في إثبات نسب اسامة بن زيد، دليل قطعي على صحة هذا المنهج في إثبات النسب، ولنا في رسول الله اسوة حسنة.

ب- الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب بحجية القيافة في إثبات النسب من وقائع كثيرة وقعت من زمن الصحابة – رضي الله عنهم – وهذه الوقائع تدل على اجماعهم على العمل بها[٣].

ج- المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بأن اصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب[٤]. فقالوا: أن القيافة من باب الاجتهاد، فيعتمد عليها كالتقويم في المتلفات وتمرير جهة القبلة في الصلوات، ونحو ذلك من الاحكام[٥]. والشارع يتشوف إلى إثبات النسب وعدم نفيه ويؤخذ بأضعف الأسباب في ذلك، منها ظاهر الفراش والشهادة بالتسامع وشهادة المرأة الواحدة على الولادة، وعليه فإنَّ الاخذ بقول القائف ان لم يعارضه سبب اقوى منه فهو كافي لإثبات النسب.

بعد استعراض آراء فقهاء المذهب الثاني تناقش ادلتهم على النحو التالي:

الحديث:

عندما استند اصحاب هذا المذهب إلى هذا الحديث بإثبات النسب بالقيافة احتج معارضوهم بعدة

---

(١) الامام مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٢، ص٣٧٥، رقم الحديث ١٤٥٩.

(٢) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج٤، ص٩٩.

(٣) ومن الامثلة على ذلك: أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام، فأتى رجلان إلى عمر، رضي الله عنه، كلاهما يدعي ولد امرأه، فدعا قائفاً، فنظر إليه القائف فقال: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك فقالت: كان هذا – لأحد الرجلين – يأيتها في ابل أهلها، فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استقر بها الحمل، ثم ينصرف عنها، فأهرقت عليه دما. ثم خلف عليها هذا – يعني الأخر – فلا ادري من ايهما هو. فكبر القائف، فقال عمر للغلام: فإلى ايهما شئت فانتسب. ينظر:الباجي، المنتقى شرح موطأ الامام مالك، مرجع سابق، ج٦، ص٥.

(٤) محمود محمد حسن، النسب واحكامه في الشريعة الإسلاميَّة والقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٦٩.

(٥) أنور محمود دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٣٦.

حجج منها:

- ان نسب اسامة معلوم وان اباه هو زيد إلاَّ أنَّ اختلاف اللون بينه وبين ابيه جعل الكفار يطعنون بنسبه كيداً برسول الله(ﷺ) لمكانته عنده.

ويمكن الرد على هذه الحجة: بان الطعن بنسب اسامة حتى وان كان نسبه معلوماُ فانه يحتاج إلى دليل لدحض هذا الطعن فكانت القيافة هي الدليل.

- ان سرور الرسول(ﷺ) كان بسبب تكذيب القائف (مجزز) للكفار عند طعنهم بنسب اسامة.

ويمكن الرد على هذه الحجة: بان الرسول(ﷺ) لم يكن سروره بهذه الصورة لو لم يكن مستند إلى حقيقة ثابتة، وان القائف هو رجل صادق وان الشبة بين اسامة وابيه هو حق واخذ قوله على محمل الجد.

- ان القيافة من احكام الجاهلية ولا يمكن العمل بها في الاسلام.

ويمكن الرد على هذه الحجة: بان هذا عكس الواقع فقد اعتمدت في الجاهلية واستمرت في الاسلام والدليل على ذلك اخذ بها الرسول (ﷺ) ومن بعده الصحابة وفقهاء المسلمين.

ج- الاجماع:

يمكن مناقشته بما يلي:

اعترض القائلون بعدم إثبات النسب بالقرعة بقصة عمر رضي الله عنه بأنهم قالوا: أن القائف لما قال له اشتركا فيه قال له عمر وال ايهما شئت فلم يعتبر قول القائف بدليل أنه ضربه بالدرة.

ورد الجمهور عليهم: أن قوله وال ايهما شئت ليس بصريح في ابطال قول القائف واجاب ابن عبد البر عن ضرب عمر للقائف بالدرة لأنه قال اشتركا فيه وكان يظن أن مائيين لا يجتمعان في ولد واحد(١).

ج- المعقول:

القول بأن الشارع الحكيم متشوف إلى اتصال الانساب معارض بتشوف الشارع الحكيم لإثبات الحقائق. يمكن الجواب عن ذلك بأنَّه لا يتجه إلى القيافة إلا بعد انعدام الادلة المعروفة في الإثبات، وهذا

(١) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في خير هدي العباد، مرجع سابق، ج٤، ص١٦٣.

أولى من عدم الحاق الولد بأب[1]. "..... إذ لا يجوز أن يبقى الإنسان دون نسب لأحد"[2].

بعد استعراض آراء فقهاء المذهبين يتبين ما يلي:

أن الرأي الراجح في دليل القيافة هو رأي ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلين بثبوت النسب بالقيافة وذلك لقوة ادلتهم من وجهين:

الوجه الأول: أن سرور الرسول (ﷺ) بقول القائف مجزز المدلجي في أسامة وأبيه زيد ما هو إلا اقرار بهذا القول لأنه(ﷺ) لا يقر الباطل ولا الخطأ ولا شك أن ذلك حجة قاطعة على الأخذ بالقيافة لإثبات النسب.

الوجه الثاني: إن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب لما له من مكانة عظيمة، والقيافة بما تمتع به من فراسة وخبرة ولها شروطها وقواعدها وأصولها، مما يجعلها ترتقي إلى مصاف الأدلة الأخرى، كالفراش، والشهادة، والإقرار في إثبات النسب، وقد أثبتت البحوث البيولوجية إنه لا بد من انتقال العوامل الوراثية من الآباء إلى الأبناء، والقائف ينظر إلى علامات الشبه بينهما، كلون البشرة، ولون العين، والطول، وبمقارنة هذه العلامات يمكن له إثبات نسب الولد إلى أبيه.

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٢) دريد داود سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ج٣، ط١، العدد ى٥٠٠/ ش ١/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٣/٣/٢٧، بغداد، ٢٠١١م، ص٢١٩.

المبحث الثاني

موقع البصمة الوراثية من الادلة الشرعيَّة لإثبات النسب

اعتبر الفقه الاسلامي القرائن سواء أكانت مادية أم معنوية واجاز للقاضي اصدار أحكامه استناداً اليها كلما وجد في ذلك تحقيق للعدالة والمصلحة المشروعة.

وإذا تأملنا موضع استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نجده يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار، وكما هو معلوم لدى العلماء فإنَّ المعنى المناسب الذي يشهد الشرع بقبوله، لا إشكال في صحته ولا خلاف في اعماله، وبناء عليه لما كان إثبات النسب أمراً مرغوباً شرعاً والبصمة الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النسب فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل مثل الفراش والاقرار والبينة والقيافة لأنها تحقق مصلحة معتبره شرعاً[١]. والبحث في موقع البصمة الوراثية من هذه الأدلة يكون في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش والشهادة.

المطلب الثاني: موقع البصمة الوراثية من الإقرار والقيافة.

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش والشهادة

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش

أولاً: الحالات التي يجوز فيها استعمال البصمة الوراثية أثناء قيام الفراش:

أساس الفراش وما ينتج عنه قائم على السر والخفاء وعدم الاطلاع على العلاقة بين الزوج وزوجته، ومن الصعوبة بمكان اطلاع الغير على ما يدور بينهما من معاشرة. وبهذا المعنى يقول ابن قيم الجوزية: "أن سبب الوطء هو أنما يقع غالباً في غاية التستر والتكتم عن العيون، وعن اطلاع القريب والبعيد عليه"[٢].

وبما أن البصمة الوراثية حدث عصري فقد وضع علماء العصر حالات يمكن استعمال البصمة الوراثية فيها عند قيام الفراش أهمها ما يلي:

---

(١) الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب: (نظرة شرعية)، مرجع سابق، ٢٠٠٣م، ص٢٤.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٤٦.

الحالة الأولى: الشك في اقل مدة الحمل واقصاها:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، إلا أنهم اختلفوا في بدء هذه المدة هل هي من يوم العقد؟ أم من يوم الدخول؟ وتم ترجيح الرأي القائل باعتبار المدة من يوم الدخول. فاذا شك زوج بان زوجته اتت بالولد بمدة اقل من ستة اشهر من اليوم الذي دخل بها ولم يستطع تقدير ذلك فإنَّ البصمة الوراثية تستطيع ازالة هذا الشك في نفس الزوج، وذلك بأخذ عينة من المولود ومطابقتها مع الصفات الوراثية للزوج فعند اختلاف صفات المولود عن صفات الزوج فهذا يعني بان المولود ليس من ماءه ولم يأتي بالمدة الشرعية.

فقد اثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية تصل نسبة اليقين فيها ٩٩. ٩٩٩%[١]. وما ينطبق على أقل مدة الحمل كذلك ينطبق على أقصى مدة الحمل، وأن أغلب التشريعات العربية أقرت أقصى مدة الحمل بتسعة أشهر وللاحتياط سنة استناداً إلى الخبرة والطب الشرعي، فإذا ما حدث تنازع على نسب ولد اتت به زوجة في مدة تجاوزت السنة، بالإمكان اعمال تحليل البصمة الوراثية للتأكد من عائديه الولد هل هو للزوج الذي هو صاحب الفراش أم لا؟ وذلك عند مطابقة الصفات الوراثية بين الأب والابن، فإذا اختلفت دل على أن الأم اتت به من رجل آخر.

الحالة الثانية: في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من النكاح الفاسد:

مثل زواج المطلقة أو الارملة قبل انقضاء عدتها وزواج المتعة، ثم ولدت فهل ينسب الولد إلى زوجها الثاني التي هي في فراشه؟

يترتب على الوطء بشبهه أو النكاح الفاسد بعض آثار الزواج الصحيح وهو الفراش الصحيح ومن هذه الآثار ثبوت النسب.

وفي جميع هذه الحالات التي تلحق بهذه الحالة سواء في النكاح الفاسد أو من وطئت في طهر لم يصبها فيه الزوج واعتزلها واتت بولد لستة أشهر من حين الوطء ومن تزوجت في عدتها ظنًا منها أن عدتها من الأوَّل انقضت، ففي هذه الحالات فإنَّ البصمة الوراثية تلعب دوراً كبيراً في معرفة الأب الحقيقي[٢]. وذلك بمطابقة الصفات الوراثية للولد مع الزوج الحالي فعند المطابقة يثبت النسب والعكس صحيح.

---

(١) فواز صالح، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الأول، ٢٠٠٧م، ص٢٨٩.

(٢) خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص١٤٦.

وجدير بالذكر أن الوطء بشبهه في الوقت الحاضر هو نادر الحدوث وقد يكون معدوماً وذلك للتطور العلمي الذي شمل جوانب الحياة المعاشية للأسر من بناء قصور ووجود التيار الكهربائي ووسائل الاعلام المرئية والمسموعة والمقروءة التي شملت المجتمعات الإسلاميَّة وتوعية الناس من قبل فقهاء الأمة، حيث لا يتصور في هذا الوقت أن تزف امرأة لزوجها دون أن يراها أو أن يتأكد من حلها أو حرمتها عليه.

الحالة الثالثة: تساوي البينات أو تعارض الادلة:

إذا تساوت البينات ولم يكن الترجيح بينهما في ادعائهما ولداً فيستدعي القائف ويعرض الولد والرجلين ويلحق بمن الحقه به منهما[١].

فهنا تلعب البصمة الوراثية دورها في حسم قضية النزاع الدائر بين المتنازعين وذلك بأجراء تحليلها ومطابقة العوامل الوراثية بين الولد والمتنازعين والحاقه بمن تطابقت معه ونفيه عن الاخر.

ولكن لو كان العكس بأن تساوى خبيران في البصمة الوراثية واختلفا فيما بينهما فقال الأوَّل هو لفلان وقال الخبير الثاني هو لفلان في هذه الحالة يقول العلماء يقدم الأوَّل على الثاني لأن نسبه ثبت بالأول فلا يلتفت للثاني[٢].

وبهذا اخذت محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرار لها: "إذا تعارض ظاهران في النسب قدم المثبت للنسب"[٣].

وقد جاء في محضر اجتماع اللجنة العلمية الخاصة بدراسة البصمة الوراثية المنعقد في الرياض في يوم الثلاثاء ٢٦/١٠/١٩٩٩م ما يلي:

ولذلك ترى اللجنة أن تحدد مجالات استعمال البصمة الوراثية في الحالات التالية:

أ. في حالة وطء الشبهة، حيث يمكن إثبات نسب المولود إلى الزوج أو الذي واقعها بشبهه.

ب. في حالة اختلاف الزوج مع زوجته المطلقة التي ولدت ولداً، فادعى الزوج أن الحمل قد جاء في غير المدة المعتبرة شرعاً، ونفت الزوجة ذلك، وحينئذ يمكن للبصمة الوراثية توضيح ذلك وتحديد أن الولد من الزوج، وحينئذ ينتهي النزاع، وإذا دلت على غير ذلك فتطبق عليه

---

(١) ابن حزم، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج٩، ص٤٣٥.

(٢) عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيَّة استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص٣٩.

(٣) احوال شخصية، ١١/٦/١٩٩١م، الطعن رقم ٣١، لسنة ٥٩ ق: مشار إليه في: محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص٤٨٠.

القواعد العامة في الشريعة.

ج. اختلاف الزوج مع زوجته وادعائه أن الحمل قد حدث قبل الزواج وبالتالي فليس منه وحينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية على ضوء الفقرة (و).

د. في حالات الاغتصاب والاستكراه لامرأة متزوجة ولدت مولوداً ويشك زوجها في نسبه إليه حينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية لتحديد الوالد لهذا المولود ولا يختلف الأمر في هذه الحالة إذا كانت المرأة لم تلد بعد، أي وهي حامل، حيث يمكن للبصمة تحديد نسبة الحمل إلى والده البيولوجي.

هـ. في حالة طفل الانابيب قد توجد شبهه في أن ذلك المني ليس من الزوج، وحينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية لتحديد ذلك، وقد يحدث ذلك في حالات تجميد المني في الثلاجات واحتمال الخلط واللبس، والأفضل أن يجعل فحصه بالبصمة بأحد الاجراءات المسبقة على التلقيح الصناعي.

و. في حالات طفل الانابيب إذا حصل لبس وشبهة في اختلاط البويضات كما في (ك)(١).

ثانياً: آراء الفقهاء المعاصرين في موقع البصمة الوراثية من الفراش:

الرأي الأول:

الفراش: عند وجوده لا يمكن للبصمة أن تتدخل في إثبات النسب أو نفيه، حيث النسب ثابت بالفراش بنص الحديث السابق ذكره وبالإجماع، فلا ينبغي فتح هذا الباب الذي يؤدي إلى نزاعات ومشاكل حسمها الاسلام من خلال ثبوت النسب بالفراش، وعدم نفيه إلا عن طريق اللعان(٢).

الرأي الثاني:

إنَّ البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية، لأن الزوجية تثبت بالطرق الشرعيَّة المعلومة، وقد يكون الانجاب من علاقة غير شرعية، فبالتالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة عند عدم وجود الفراش، ويكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بأبيه(٣).

---

(١) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٣٦٥ – ٣٦٦.

(٢) مصلح بن عبد الحي النجار – إياد أحمد إبراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مرجع سابق، ص٢١٢، ويقصد بنص الحديث السابق ذكره هو حديث (الولد للفراش).

(٣) ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص٦٢٠.

الرأي الثالث:

إنها لا يجوز أن تقدم – عند التعارض – على الفراش[١]. ويقصد البصمة الوراثية.

الرأي الرابع:

فالقاعدة الاساسية هي أن لا يعلو على الفراش شيء من الادلة سوى اللعان الذي حصر الله فيه جواز نفي النسب به[٢].

واستناداً إلى الآراء الفقهية التي ذكرت للفقهاء المعاصرين يتبين ما يلي:

أن موقع البصمة الوراثية بالنسبة لدليل الفراش هو موقع متأخر عنه كما أن مسألة تقديمها عليه مسألة مرفوضة، والسبب في ذلك لثبوت هذا الدليل في الحديث الشريف "الولد للفراش" وهذا الحكم قطعي لا يمكن مناقشته بالرغم من معاكسة الواقع له، لأن الرسول(ﷺ) لم يقرر حكم إلا بما هو حق، حيث جاء في القرآن الكريم: ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴾[٣].

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من البيّنة أو الشهادة

قبل التطرق إلى موقع البصمة الوراثية من البيّنة أو الشهادة لا بد من البحث في موضوع القرائن لارتباطه بموضوع البصمة الوراثية، والبحث في معنى القرينة، وهل البصمة الوراثية تعد من القرائن، وهل هي قرينة ظنية أم قطعية، لكي توضع العلاقة بين البصمة الوراثية والبينة أو الشهادة في اطارها الصحيح والبحث في ذلك يكون على النحو التالي:

١– تعريف القرينة:

أ– القرينة في اللغة:

القرينة بالفتح: مؤنث القرين، مأخوذة من المقارنة والمصاحبة[٤]. و(قرن) الشيء بالشيء وصله به، وبابه ضرب ونصر، و(اقترن) الشيء بغيره و(قارنته قراناً) صاحبته، والقرين الصاحب[٥]. قال تعالى: ﴿وَمَن يَكُنِ ٱلشَّيْطَٰنُ لَهُۥ قَرِينًا فَسَآءَ قَرِينًا ﴾[٦].

---

(١) محمد سليمان الاشقر، ابحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٢) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص١٨.

(٣) سورة النجم: الآيتين (٣، ٤).

(٤) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص٢٥٤.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٥٣٢ – ٥٣٣.

(٦) سورة النساء، الآية (٣٨).

ب- تعريف القرينة في الاصطلاح الشرعي:

القرينة: "أمر يشير إلى المطلوب"(١).

وعرفتها مجلة لأحكام العدلية بأن القرينة القاطعة هي "الامارة البالغة حد اليقين"(٢).

وعرفها أحد فقهاء القانون بأنها: "استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم"(٣).

وعرفها جانب أخر من الفقه: "أنها العلامة أو الأثر الذي يدل على أمر آخر هو المراد"(٤).

٢- مشروعيَّة العمل بالقرائن في الفقه الاسلامي:

استدل الفقهاء المسلمون على العمل بالقرائن من الكتاب والسنة:

أ- ادلتهم من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾(٥).

وجه الدلالة:

إنَّ الآيات الكريمات ميزت بين كذب امرأة العزيز وبين صدق نبي الله يوسف وذلك استناداً إلى شق الثوب والعلامة الموجودة على القميص وهي قده من الدبر وكانت سبباً للحكم ببراءة يوسف.

وجاء في الطرق الحكمية: "فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب، وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به أولاهما بالحق"(٦).

كذلك الآية الكريمة: "وجاءوا على قميصه بدم كذب"(٧).

وجه الدلالة:

كان في ذهن اخوة يوسف ان علامة الدم التي اتو بها على القميص تجعل اباهم مصدقاً لهم

---

(١) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص١٧٤.
(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩١م، مادة ١٧٤١، ص٤٣٠.
(٣) أحمد إبراهيم نشأت، رسالة الإثبات، بيروت، دار الفكر العربي، ط٧، ١٩٧٢م، ص١٨٦.
(٤) الشيخ جهاد حمد حمد، الاحكام الشرعيَّة في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، مرجع سابق، ص٨٧.
(٥) سورة يوسف، الآيات (٢٦، ٢٧).
(٦) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٣٢.
(٧) سورة يوسف، الآية (١٨).

لاعتبارها قرينة قاطعة على صدقهم حيث ان الدم كان بسبب افتراس الذئب ليوسف، ولكن الله سبحانه وتعالى خيب ظنهم بان عارض هذه العلامة بعدم تمزق القميص وهذه علامة على عدم مس الذئب ليوسف والا كيف خرج الدم من دون تمزق للقميص، مما ادى إلى تكذيب أبيهم لهم.

ب- ادلتهم من السنة:

هناك أحاديث كثيرة في اعتبار القرينة والأثر منها ما أخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال الرسول(ﷺ) هل مسحتما سيفيكما؟ فقالا لا، فقال: أرياني سيفيكما، فلما نظر إليهما قال: كلاكما قتله، وقضى بسلبه[١].

جهة الاستدلال:

حكم النبي(ﷺ) بالدم الموجود على السيف دليل على الاخذ بالأثر.

وللفقهاء القدامى والمعاصرين عدة اراء في اعتبار القرينة والاخذ بها منها:

الرأي الأول: "ولم يزل حذاق الحكام والولاية يستخرجون الحقوق بالفراسة والامارات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرار "[٢].

الرأي الثاني: "أن الحجة في القضاء بينة عادلة، أو اقرار أو نكول عن يمين، أو قسامه أو علم القاضي بعد توليه، أو قرينة قاطعة"[٣].

وساقت مجلة الاحكام العدلية مثلا للقرينة القاطعة: شخص خارج من دار خاليه مدهوشاً في يده سكين ملوثة بالدم، فلما وقع الدخول للدار رأى فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت يتشحط في دمائه، فلا يشتبه هنا في كون ذلك الشخص هو القاتل لوجود هذه القرينة القاطعة[٤].

الرأي الثالث: "والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث أنها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جداً، فيلزم الاخذ بها في إثبات النسب لأنها شبه قطعية"[٥].

الرأي الرابع: "والبصمة الوراثية تعد قرينة قوية جداً، فإذا جاز العمل بالقرائن في مجال الإثبات، فيجوز

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٧٢.
(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٤١.
(٣) ابن نجيم الحنفي، الاشباه والنظائر، مرجع سابق، ص٢١٧.
(٤) مجلة الاحكام العدلية، مرجع سابق، ص٤٦٦، مادة: ١٧٤١.
(٥) ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص٦١٣.

العمل بالبصمة الوراثية بوصفها نوعاً من القرائن القوية جداً"[١].

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء القدامى والمعاصرين من فقهاء الشريعة الإسلاميَّة يتبين أنه يمكن القول أن البصمة الوراثية هي قرينة يمكن الاعتماد عليها في إثبات النسب سواء كانت قطعية الدلالة أو شبه قطعية مضافة إلى الأدلة الأخرى واستناداً إلى ما سبق يتبين مدى الترابط بين القرائن وموضوع البحث في دلالة البصمة الوراثية خاصة في مجال إثبات النسب.

بعد هذه التوطئة عن القرائن وارتباطها بالبصمة الوراثية يمكن البحث في موقعها من البيِّنة أو الشهادة وعلى النحو التالي:

أولاً: الحالات التي يمكن استخدام البصمة الوراثية فيها مع البيِّنة أو الشهادة:

الحالة الأولى: حالة التنازع على نسب اللقيط أو المجهول النسب: وكان لكل واحد منهما بينة تعارض بينة الآخر، وكما هو معروف سابقاً فأنه عند التعارض في البينات ولم يكن الترجيح بينهما تستخدم القرعة كدليل ترجيح عن تعارض الادلة[٢] إلا أنه بعد التطور العلمي في العصر الحاضر قد تغيرت وسائل الإثبات حيث يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية لإثبات نسبه لأحدهم، بل أن ما تثبته حجة مقبولة ملزمة، إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك[٣]. وبذلك تكون البصمة الوراثية قد ساهمت في تسيير أمور الناس وحلت الاشكالات العالقة بينهم دون تعارض مع نصوص القرآن الكريم الذي جاء فيه: "وقل الحمد لله سيريكم آياته فتعرفونها"[٤].

وقد جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبية بدولة الكويت التي عقدت في الفترة من ٢٣ – ٢٥ جمادي الآخرة ١٤١٩هـ، الموافق ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨م أنه: "... ولا ترى الندوة حرجاً شرعياً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام، عند التنازع في إثبات المجهول النسب... ".

الحالة الثانية: أن يلحق شخص طفلاً لقيطاً، أو ضائعا لنفسه، ثم ظهر أهله ومعهم الادلة، وهذه الحالة قائمة على فرضين:

---

(١) محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص٥٧٥.
(٢) علي خليفة الكعبي، البصمة الوراثية واثرها في الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٢١٣.
(٣) علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٥١.
(٤) سورة النمل، الآية (٩٣).

الفرض الأول: أن يدحض الحائز على الطفل ادلة الطرف الثاني بكافة طرق الإثبات وبهذا تثبت حيازته ومن ثم يثبت نسبه له.

الفرض الثاني: اتفاق الاطراف على أعمال البصمة الوراثية وبذلك تكون هي الفيصل في النزاع ومن ثم إثبات نسب الطفل إلى أحد الاطراف.

الحالة الثالثة: حالة تعارض البينتين: في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لفض النزاع بين الطرفين وفي تعليقه على هذه الحالة يقول الدكتور علي محي الدين القره داغي: "بل اقول: ينبغي اللجوء إليها لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البينتين"(١).

الحالة الرابعة: ادعاء المسلم والكافر النسب: إذا ادعى مسلم وكافر نسب ولد فهما شرعاً متساويان في دعوى النسب فأنه لا ينسب الولد إلى الكافر فالنسب من القضايا الهامة في هذه الايام. وذلك لكثرة زواج بعض المسلمين من الاجنبيات غير المسلمات، وبعد فترة من الزواج قد يحدث خلاف بين الزوجين فتسافر الزوجة الاجنبية إلى بلدها ويجامعها رجل آخر من ديانتها حيث أن ذلك من عاداتهم. فإذا حدث حمل وولادة قد تدعي المرأة أن المولود هو ابن الرجل المسلم، أو أن ابن المسلم هو للرجل الأجنبي هنا – بمقارنة البصمة الوراثية للمولود وزوجها المسلم يمكن معرفة نسب الطفل إليه أو نفيه عنه(٢).

ثانياً: آراء الفقهاء المعاصرين في موقع البصمة الوراثية من البيِّنة أو الشهادة:

الرأي الأول:

تخضع الخبرة الوراثية إلى قواعد الإثبات بالشهادة. ومع ذلك فإنَّ البصمات الوراثية للشخص يمكن أن تشكل دليلاً يعتمد عليه لقبول الإثبات بالشهادة(٣).

الرأي الثاني:

ولا خلاف أن الشهادة دليل ظني ولكن حفظاً لحقوق العباد فأنها دليل إثبات شرعاً. ونتائج فحص البصمة الوراثية شهادة أجسامهم عليهم إذ يشهد الشاهد الصامت وهو دمه أو سوائله أو انسجة جسده حسب الحال(٤).

---

(١) علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٥٤.

(٢) إبراهيم صادق الجندي – مقدم حسين حسن الحصيني، الفحص الجيني في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة من ٥ – ٧ مايو ٢٠٠٢م، المجلد الثاني، ص٦٤٩.

(٣) فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مرجع سابق، ص٢٠٦.

(٤) إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، مرجع سابق، ص١٩.

الرأي الثالث:

وهي أن يكون القيام بإجراء الاختبار الوراثي للتعرف على البصمة الوراثية من أكثر من متخصصين اثنين على الأقل، وذلك لأنها شهادة والشهادة لا تقل عن اثنين(١).

الرأي الرابع:

فإذا ثبت النسب بشهادة رجلين عدلين فلا حاجة ولا ضرورة البتة للجوء إلى الطرق الحديثة كالبصمة الوراثية، لأن الفقهاء اجمعوا على ثبوت النسب في الشهادة فلا ضرورة للانحياز عنها(٢).

الرأي الخامس:

وحاصل الأمر أن تقديم البصمة الوراثية على الشهادة على اعتبار الشهادة ظنية ليس بصحيح ومن ثم ينبغي رفض مثل هذا الكلام. كما أن الادلة الفنية بجميع أنواعها المختلفة تشكل صوراً من صور الشهادة التي يستعين بها القضاة في دعم مزاعم الخصوم أو دحضها واقامة الحجة أو البيِّنة وصولاً لإثبات حق أو دفع ظلم(٣).

الرأي السادس:

وتحتاج المحكمة إلى الادلة الفنية بصفتها قرائن مادية ملموسة لتعزيز الادلة القولية وتؤكدها أو تنفيها فهي بمثابة شاهد صامت حقيقي لا يعتريه التبديل أو التغيير بينما الشهادة أو الاعتراف تتأثر بالمؤثرات الخارجية وتخضع للعوامل النفسية ويعتريها التبديل والتغيير(٤).

رأي الباحث:

أكثر الفقهاء المعاصرين اخذوا بالبصمة الوراثية كشهادة، ولكن هل بالإمكان أن تقدم على الشهادة في مجال إثبات النسب؟ بكل تواضع كلا للأسباب التالية:

١. الاسانيد الشرعيَّة التي تتمتع بها البيِّنة أو الشهادة من القرآن والسنة والمأثور باعتبارها دليلا شرعيا لإثبات النسب.

---

(١) محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص٥٨١.

(٢) الشيخ جهاد حمد حمد، الاحكام الشرعيَّة في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، مرجع سابق، ص٣٧.

(٣) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٢٠٧.

(٤) إبراهيم صادق الجندي – مقدم حسين بن حسن الحصيني، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، مرجع سابق، ص٢٠.

٢. نهى الله سبحانه وتعالى عن كتمان الشهادة حيث جاءت في القرآن الكريم: "ولا تكتموا الشهادة"[١]. وفي تقديم الدليل الفني على الشهادة هو كتمان لها.
٣. هناك مواقع متعددة لا يمكن للبصمة الوراثية أن تفعّل فيها كشاهد من ذلك الشهادة على الولادة والشهادة على التسامع، في هذه الحالات كيف يمكن للبصمة الوراثية أن تكون شاهد؟
٤. أن العمل بالأدلة الفنية وترك الادلة الشرعيَّة يؤدي إلى اهمالها لأن الاكتشافات العلمية مستمرة والعلم في تطور وبهذا كلما اكتشف دليل علمي جديد اندثر أمامه دليل شرعي مما يؤدي إلى ترك العمل بالشريعة الإسلاميَّة، وهذا مرفوض جملتاً وتفصيلاً في المجتمعات الإسلاميَّة.

المطلب الثاني: موقع البصمة الوراثية من الإقرار والقيافة

البحث في موقع البصمة الوراثية من الإقرار والقيافة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الاقرار

اعتبر المشرعون الإقرار من أقوى البينات لأنها اخبار عن حق للغير على نفسه[٢] وجاء في زاد المعاد في هدي خير العباد: (ان الإقرار أو الاستلحاق هو أحد الطرق الشرعيَّة لإثبات النسب بل هو بالأجماع)[٣]. وفي هذا الموضع البحث في موقع البصمة الوراثية من الإقرار يكون على النحو التالي:

أولاً: الحالات التي لا تفعّل فيها البصمة الوراثية مع الاقرار:

الحالة الاولى: اقرار رجل بنسب مجهول النسب: في هذه الحالة اذا توافرت شروط الإقرار فانه يلحق به للأجماع على ثبوت النسب بالاستلحاق، وعدم الحاجة إلى دليل البصمة الوراثية في حالة الإقرار بالنسب المباشر، لعدم وجود مصلحة في ذلك وخاصة عند عدم وجود نزاع وذلك لمراعاة المبادئ التي بني عليها النسب ومنها مصلحة الصغير والحفاظ على الرابطة الاسرية وجمع شمل العائلة[٤].

وجاء في توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة في الكويت برعاية المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبية في ٢٠٠٦/١٨/١٤م ما يلي:

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).
(٢) عبد القادر الخياط – فريده الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص١٥١٣.
(٣) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج٤، ص١٥٨.
(٤) سه ر كول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب، مرجع سابق، ص١٣٣.

لا عبرة بالبصمة الوراثية في حالة استلحاق مجهول النسب لأنه حق للمستلحق بشروطه الشرعية، ولا يجوز له الرجوع في اقراره ولا عبرة بأنكار أحد من ابنائه لذلك الشخص وشروط هذه الحالة التي ينطبق عليها أحد الشروط العامة بالنسبة للإقرار بالنسب ان لا يكذب المقر له المقر لان رضاه يعني قبول الانتساب اليه وتكذيبه اياه عدم القبول فيبطل النسب. واستناداً لما سبق لا مجال لأعمال البصمة الوراثية في هذه الحالة بل تخلُّفها عن الإقرار وتخلفها عنه.

الحالة الثانية: اقرار بعض الاخوة بأخوة النسب: في هذه الحالة لا يكون الإقرار حجة على باقي الاخوة ولا يثبت به نسب وانما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا لأنه لا مجال للثقة فيها(١).

وفي هذه الحالة يجب اتفاق جميع الورثة على الإقرار بهذا النسب وبتخلف هذا الشرط فإنَّ النسب لا يثبت وبالتالي يبطل الإقرار ومن ثم ليس للبصمة الوراثية دور لعدم وجود تنازع للفصل في هذه الحالة.

الحالة الثالثة: اذا تم الحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة ثم اقام الاخر بينة على انه والده فانه يحكم له به ويسقط قول القافه لأنه بدل عن البيِّنة فيسقط بوجودها لأنها الاصل كالتيمم مع الماء فكذلك البصمة الوراثية(٢).

ثانياً: الحالات التي تفعّل فيها البصمة الوراثية مع الاقرار:

لم يذكر الفقهاء حالات تفعّل فيها البصمة الوراثية عند وجود الإقرار سوى حالة واحدة قال بها الدكتور وهبه الزحيلي وهي:

أنْ يكذب المستلحق (المقر) المقر له بالنسب وليس عند المستلحق دليل يثبت به النسب ولكنه يقطع يقيناً ويجزم ان هذا ابنه ففي هذا الامر يمكن الاحتكام بالبصمة الوراثية لأن النسب حق للولد فينبغي على الاب ان يثبته بأي دليل ونظراً لانعدام الدليل فإنَّ البصمة الوراثية تمثل محل الدليل(٣). ويتطلب رضى المقر له بالنسب في هذه الحالة وذلك بأجراء تحليل البصمة الوراثية حيث الإقرار لا يلزم الا المقر ولا يتعدى إلى الاخرين.

---

(١) عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيَّة استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) وهبه الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص١٥.

رأي الباحث:

بعد هذا العرض الموجز للحالات التي تفعّل فيها البصمة الوراثية مع الإقرار والحالات التي لا تفعّل فيها يتبين تقدم الإقرار على البصمة الوراثية وذلك للمكانة التي يتمتع بها الإقرار باعتباره دليلاً شرعياً لإثبات النسب، وقصور البصمة الوراثية أمام هذا الدليل لعدم معالجتها لكثير من حالات الاقرار.

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من القيافة

أكثر الادلة الشرعيَّة لإثبات النسب ملازمتاً للبصمة الوراثية هي القيافة، ومرد ذلك إلى استناد كل منهما على الخبرة، فالقيافة تستند على الخبرة عند فحص المظهر الخارجي لجسم الانسان، والبصمة الوراثية تستند على الخبرة في تفحص اللبنة الاساسية التي بني عليها جسم الانسان وهي النواة، وهذا راجع إلى ان كلا الدليلين يعملان في موضع واحد وهو جسم الانسان مما يحتم تلازم كل منهما للأخر، واستناداً إلى ذلك تتشابه وتختلف كل منهما عن الأخر بعدة وجوه منها:

أوجه الشبه:

١. البصمة الوراثية والقيافة كل منهما وسيلة لإثبات أو نفي النسب.
٢. تتراجع البصمة الوراثية والقيافة امام الدليل الشرعي الأوَّل لإثبات النسب وهو الفراش الصحيح عند عدم وجود خلاف بين الزوجين في الإثبات والنفي، حيث يلغى دورهما، ولا تعتبر البصمة الوراثية دليلاً على فراش الزوجية اذ قد يكون الولد من زنى اما الزوجية فتثبت بالطرق الشرعية(١).
٣. تطابق شروط خبير البصمة الوراثية مع الشروط الواجب توفرها في القائف(٢).

أوجه الاختلاف:

١. تستند القيافة على الظن والتخمين وهي طريقة بدائية قديمة بينما البصمة الوراثية حدث

---

(١) بديعة علي احمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب او نفيه، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، ٢٠١١م، ص١٠٥.

(٢) اشترط الفقهاء القدامى في القائف عدة شروط منها: الاسلام، الحرية، العدل، التعددية، الخبرة والتجربة، الشهرة في الاصابة، وغيرها من الشروط الاخرى كذلك اشترط الفقهاء المعاصرين هذه الشروط في خبير البصمة الوراثية قياساً على القيافة.

عصري وطريقه متقنة يكاد يجزم بصدق نتائجها[١].

٢. القيافة لا تستعمل إلا عند التنازع على النسب فبوجود الفراش والبينة لا يحتكم إلى القيافة[٢] بينما تستعمل البصمة الوراثية في مجالات أخرى كالإثبات الجنائي والتعرف على مجهولين الهوية والمفقودين والجثث المتفحمة جراء سقوط الطائرات أو الأعمال الإرهابية وغير ذلك من الحالات الأخرى.

٣. البصمة الوراثية العمل بها يعتمد على الجوانب الفنية العملية وتقنية الاجهزة المتطورة، اما القيافة العمل بها يعتمد على خبرة القائف وفراسته والمشاهدة فقط.

٤. القائف يمكنه الرجوع عن قوله اذا تغيرت قناعته وذلك بان رأى مواطن شبه اقوى من الاولى، بينما البصمة الوراثية لا يمكن الرجوع عن نتائجها لان الامر يرجع إلى كشف آلي مطبوع مسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان[٣].

بعد عرض بعض اوجه الشبه والاختلاف بين القيافة والبصمة الوراثية يكون البحث في موقع البصمة الوراثية من القيافة على النحو التالي:

أولاً: الحالات التي تستعمل فيها البصمة الوراثية مع القيافة:

ان عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الامر ان تأخذ حكمها وتقع في منزلتها[٤].

واستناداً إلى هذا الرأي الفقهي فانه يعمل بالبصمة الوراثية في جميع الحالات التي ذهب الفقهاء فيها إلى الاعتماد على قول القافة في تحديد النسب ومن هذه الحالات ما يلي:

١. اذا وطيء رجلان امرأة وطئاً يثبت به النسب، كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد أو كالأمة المشتركة، وجاءت بولد لأكثر من ستة اشهر إلى اقل من اقصى مدة الحمل، في مثل هذه الأحوال يمكن ان يكون هذا الولد من احدهما، فتحكم البصمة الوراثية في ذلك لتعيين الاب

---

(١) محمد سليمان الاشقر، ابحاث اجتهادية في الفقه الطبي (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، مرجع سابق، ص٢٦٥، ٢٦٨.

(٢) الشيخ جهاد حمد حمد، الاحكام الشرعيَّة في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، مرجع سابق ص٤٠ – ٤١.

(٣) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣١٦.

(٤) ناصر ابراهيم عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص٦١٦.

الحقيقي للولد وبالتالي ينسب اليه.

٢. حالات الاختلاط: إذا اختلطت المواليد ببعضها واشتبه النسب، كاختلاط المواليد في المستشفيات أو الاشتباه في اطفال الانابيب، أو اذا وضعت امرأتان طفليهما في مكان واحد ثم اشتبه عليهما، في كل هذه الحالات يحتكم إلى البصمة الوراثية لتعيين كل طفل إلى ذويه وحسم النزاع.
٣. حالة زواج المعتدة: لو تزوج رجل معتدة واتت بولد بعد ستة اشهر من الزواج، وقبل انتهاء اقصى مدة الحمل، في هذه الحالة يمكن اختلاط النسب بين الزوج الأوَّل (المطلق) وبين الزوج الثاني، عندها تحكم البصمة الوراثية لتعيين الاب الحقيقي.
٤. عند التنازع في مجهول النسب وعدم ترجيح اي طرف من المتنازعين ببينة، ويقاس على هذه الحالات ما اشبهها[١]. فالبصمة الوراثية من افضل الطرق لحسم النزاع.

ثانياً: أراء الفقهاء المعاصرين بموقع البصمة الوراثية من القيافة:

الرأي الاول:

وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب وليس هو عندي من القياس المادي، بل تقنية الهندسة الوراثية اولى بالصحة والصدق، فينبغي ان تكون ارجح من القيافة، لان نتيجة تقنية الهندسة الوراثية – اذا استعملت حسب الاصول المعتمدة عند اهلها – يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ على ما اظهرته الابحاث المقدمة[٢].

الرأي الثاني:

فالبصمة الوراثية مقدمة – بلا شك – على القيافة[٣].

الرأي الثالث:

كما يمكن القول ان البصمة الوراثية تقوم بكل ما يمكن ان تفعله القيافة، وبصورة اكثر دقة، وبصحة اكثر من القيافة، فالبصمة الوراثية تستطيع ان تحدد الأم والاب والاخ والاخت بصورة تكاد تكون قاطعة، ويمكنها كذلك نفي الأبوة أو إثباتها[٤].

---

(١) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٣٤٥.
(٢) محمد سليمان الاشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، مرجع سابق، ص٢٦٣ – ٢٦٤.
(٣) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٥٧.
(٤) ابراهيم صادق الجندي – حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D. N. A في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص١١٨.

الرأي الرابع:

الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية يكون اولى بالأخذ به من قول القائف الذي نأخذ بقوله بناء على الظن الغالب انه لن يخطئ ولن يكذب لثقتنا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك[١].

الرأي الخامس:

إنَّ عمل القائف يشابه إلى حد ما عمل البصمة الوراثية من حيث اعتمادهما على قياس التشابه بين الاباء، إلا أن القائف يعتمد على نواتج المادة الوراثية الظاهرة في الجسم الخارجي اما تحاليل البصمة الوراثية فأنها تعتمد مباشرة على المادة الوراثية نفسها، فإنَّ جاز الاعتداد بالقيافة فمن باب اولى الاعتداد بالبصمة الوراثية[٢].

الرأي السادس:

يمكننا قياس البصمة الوراثية على القيافة في إثبات النسب، بل تقنية البصمة الوراثية اولى بالصحة والصدق، حيث ان الاخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب، بناء على قول خبراء البصمة الوراثية اقل احواله ان يكون مساوياً للحكم بقول القافه ان لم تكن البصمة الوراثية اولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الاولى[٣].

رأي الباحث:

وبعد استعراض العديد من آراء الفقهاء المعاصرين حول موقع البصمة الوراثية من القيافة يتبين ما يلي:

تقديم البصمة الوراثية على القيافة لما تمتاز به من تقنية عالية ودقة متناهية تفوق اساليب القائف في تحديد النسب وحسم النزاع.

---

(١) محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص٥٧٦.

(٢) عبد القادر الخياط – فريده الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص١٥١٥.

(٣) مصلح بن عبد الحي النجار – اياد احمد ابراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي (البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي)، مرجع سابق، ص٢٢٠.

خلاصة المبحث

بعد البحث في موقع البصمة الوراثية من ادلة إثبات النسب الشرعيَّة – الفراش، الشهادة أو البينة، الإقرار والقيافة – ومن خلال استعراض العديد من اراء الفقهاء القدامى والمعاصرين ذوي الاختصاص واهل العلم يتبين ان اغلبية الفقهاء المعاصرين يقدمون الادلة الشرعيَّة الثلاثة الاولى على البصمة الوراثية ويقدمونها على القيافة للأسباب التي ذكرت سابقاً.

الفصل الثاني

مدى حجية البصمة الوراثية كدليل شرعي لإثبات النسب

تمهيد وتقسيم:

منذ ان نزل القران الكريم على نبينا محمد(ﷺ) وضع لحياة البشر القوانين والسنن واشار بصريح العبارة إلى ان العلم لا يمكن في يوم من الايام ان يتعارض مع منهجه.

ويهتم الاسلام بالعلم اهتماماً كبيراً لأهميته وأثره على حياة الإنسان(١). وقد جاء القرآن الكريم بآيات كثيرة تخص العلم والعلماء منها قوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ﴾(٢). فيرفع المرء بإيمانه أولاً، ثم بعلمه ثانياً(٣). كما أن الأحاديث النبوية حثت على العلم منها قوله(ﷺ) "فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم"(٤).

والإسلام يأمر بتحصيل العلوم سوى كانت شرعية أو علمية بحتة ومن واجب المسلمين الاستفادة من كل اكتشاف علمي ينفعهم ويسهل معاملاتهم بشرط أن لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة الغراء. والبصمة الوراثية دليل علمي يرتبط ارتباط مباشر مع الادلة الشرعيَّة لإثبات النسب ونفيه. فما هو موقف الفقه الاسلامي من حجيتها؟، وما هو موقف القوانين العربية والقضاء من البصمة الوراثية؟ كل هذا تفصيله في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: موقف الفقه الاسلامي من حجية البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب ونفيه.

المبحث الثاني: موقف القوانين العربية والقضاء من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

---

(١) عماد الدليل خليل، مدخل إلى موقف القرآن الكريم من العلم، ط٢، مطبعة الزهراء، الموصل، العراق، ١٩٨٥م، ص٩ – ١٠.

(٢) سورة المجادلة، الآية (١١).

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن، ج١١، ط٢، دار النشر والتوزيع، انترناشيونال، بيروت، لبنان، ٢٠١١م، ص٢٠٦٧.

(٤) الامام النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، كتاب العلم، باب فضل العلم، رقم الحديث ١٣٨٨، ص٢٩٣.

المبحث الأول

موقف الفقه الإسلامي من حجية البصمة الوراثية كدليل شرعي لإثبات النسب ونفيه

تمهيد وتقسيم:

البصمة الوراثية اكتشفت في السنوات الاخيرة من القرن العشرين عام ١٩٨٤م من قبل العالم الانكليزي اليك جيفري واحدثت نقلة نوعية في إثبات هوية الانسان واثبتت وجودها في الواقع العملي وهي آية من آيات الله سخرها لخدمة الانسان بعد ان تطورت وسائل الاتصالات بين الدول والشعوب. وبما أنها حدث جديد على الفقه الاسلامي فلا بد من تكييف شرعي لها ليتسنى العمل بها، وتفصيل ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية.

المطلب الثاني: نفي النسب شرعاً (اللعان) وموقف البصمة الوراثية منه.

المطلب الأول: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية

خلت كتب الفقهاء المسلمين القدامى من أي كلام عن البصمة الوراثية وذلك لانعدام هذه الوسيلة في ذلك الزمن، باعتبارها حدث عصري ظهر حديثاً. إلا أن فقهاء الشريعة الإسلاميَّة المعاصرين كان لهم العديد من الآراء الفقهية في هذه الوسيلة. وتفصيل ذلك في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي المعاصر من البصمة الوراثية.

الفرع الثاني: حكم العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي.

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي المعاصر من البصمة الوراثية

اتجه الفقهاء المسلمين المعاصرين حول التكييف الشرعي للبصمة الوراثية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: تأييد العمل بالبصمة الوراثية:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أعمال القاعدة الاصولية: "أن الاصل في الاشياء النافعة الاباحة ما لم يثبت ضررها".

وبناء عليه فلا مانع شرعاً من اجراء البحوث والعمل على توسيع البصمة الوراثية في المجالات الطبية والاجتماعية المختلفة لأن التصرفات المستحدثة النافعة والتي لم يرد عن الشارع فيها حكم فهي

مباحة شرعاً[1]. وبهذا يفعّل مبدأ سلطان الارادة الذي يعطي لكل إنسان الحق في ابرام ما يشاء من العقود وينشئ ما يراه مناسباً من التصرفات والشروط وذلك في الحدود المسموح بها شرعاً. واستند أصحاب هذا الاتجاه في ذلك إلى الكتاب والسنة والمعقول.

١- ادلتهم من الكتاب:

أ- قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[2].

تدل هذه الآية على أن الله سبحانه وتعالى أباح كل ما خلق في الأرض للإنسان على أن يلتزم طريق العلم والقدرة على تصريف الأمور وفق موازين محكمة إلا إذا أثبت العكس يقول ابن العربي: "لم تزل هذه الآية مخبوْه تحت ستار المعرفة حتى هتكها الله عز وجل بفضله لنا، وقد تعلق كثير من الناس بها في أن أصل الاشياء الاباحة، إلا ما قام عليه دليل بالحظر وتحقيق ذلك أن الله تعالى أنما ذكر هذه الآية في معرض الدلالة والتنبيه على طريق العلم والقدرة وتعريف المخلوقات بمقتضى التقدير والاتقان بالعلم وجريانها في التقديم والتأخير بحكم الارادة"[3].

ب- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾[4].

تدل هذه الآية على مشروعيَّة التعامل بكل صنوف البيع، مالم يتعارض بنص شرعي يحرمه، فهي تدل على ان الاصل في الاشياء الاباحة، وهذا منهج علمي لتسيير معاملات الافراد بكل ما لا يتعارض مع احكام شرع الله.

ج- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[5].

تدل هذه الآية على عمومية التعامل في كافة المجالات التجارية، سوى سميت عقودها ام لا طالما ان الرضى ركنها الاساس وليس فيها اكل للمال بالباطل، وهو ما نص الشارع على تحريمه

---

(١) فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى (مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المنعقد من ٥-٧/مايو/٢٠٠٢م، ص١٣٧٨.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٩).

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١، ص٢٤ - ٢٥.

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

(٥) سورة النساء، الآية (٢٩).

كالسرقة والربا والقمار وما يتبع ذلك من حيل وخداع وبهذا دلت على ان الاصل في الاشياء الاباحة.

د- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى: أمر بالوفاء بالعقود والعهود. وهما كلمتان عامتان تشملان كل عقد مسمى أو غير مسمى والأمر بالوفاء بهما دليل على مشروعيَّة أصلها[3]. فكل عهد لله سبحانه اعلمنا به ابتداءً، والتزمناه نحن له، وتعاقدنا فيه بيننا، فالوفاء به لازم بعموم هذا القول المطلق الوارد منه سبحانه علينا في الأمر بالوفاء به[4]. كل هذه الآيات تدل على أن الأصل في الاشياء النافعة الاباحة.

أن المتفحص للتعامل بالبصمة الوراثية يمكنه القول انها عقدٍ بين المواطن والجهة المسؤولة عند الاخذ بها كدليل للإثبات وهي واقعة ضمن اطار الشرعيَّة ان لم يثبت ضرر جراء اعمالها.

واستناداً إلى ما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية تنطبق عليها القاعدة الفقهية "أن الأصل في الاشياء النافعة الاباحة".

٢- ادلتهم من السنة:

نصوص كثيرة في السنة النبوية تدل على أن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل ما لم يأتي نص بتحريمه مع ثبوت منفعته - الاباحة - وخاصة إذا كان يجلب مصلحة أو يدفع ضرراً ومن هذه النصوص:

أ- ما روي عن عمر بن عوف المزني أن رسول الله(ﷺ) قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً"[5].

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يبيح عموم الصلح اتضح الحق أم لا يستثنى من ذلك ما لم يبيحه الحديث، كما أفاد الحديث أيضاً لزوم الشرط إذا شرطه المسلم وأن المسلمين ثابتين على شروطهم

---

(١) سورة المائدة، الآية (١).

(٢) سورة الاسراء، الآية (٣٤).

(٣) محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٤١.

(٤) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٤، ص٦٣٦.

(٥) الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، دار احياء التراث العربي، ط١، (د. ت)، بيروت، لبنان، رقم الحديث (١٣٥٢)، ص٣٨٩ - ٣٩٠.

واقفون عندها إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً[1].

ب- عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن ابيه قال رسول الل(ﷺ): "أن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألته"[2].

يدل هذا الحديث على ان الاشياء التي لم تحرم بنص شرعي لا يجوز للمسلم ان يتحرى عن تحريمها وذلك بالسؤال عنها هل هي حلال ام حرام.

والبصمة الوراثية حدث علمي ثبت نفعه ولم يترتب عليه ضرر وبذلك يقول الشاطبي في المنافع: "ليس اصلها الاباحة بأطلاق، والمضار ليس أصلها المنع بإطلاق، بل الأمر في ذلك راجع إلى ما تقوم به الدنيا والآخرة، وأن كان في الطريق ضرر ما متوقع، أو نفع ما متدفع"[3].

٣- دليل المعقول:

كل مستحدث لم يرد في شأنه نص خاص في التحريم ومن ذلك البصمة الوراثية وغيرها الأصل فيه الاباحة طالما يشتمل على منافع للناس ولم يلحق بهم ضرر وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: أن تحريم ما لم يرد بشأنه نص لمجرد أنه مسكوت عنه – يعتبر من باب التكليف بدون بيان، وهو تكليف بما لا يطاق، وهو أمر قبيح تعالى الله عنه علواً كبيراً[4].

السبب الثاني: أن البصمة الوراثية في حكم المنصوص على طلبها، لقوله تعالى: ﴿ وَفِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ أَفَلَا تُبۡصِرُونَ ﴾[5]. وبهذا يمكن القول انها واقعة في دائرة العقود أو الشروط أو الصلح المباح وتنطبق عليها القاعدة الاصولية ان الاصل في الاشياء الاباحة.

الاتجاه الثاني: معارضة العمل بالبصمة الوراثية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأصل في الاشياء ومنها البصمة الوراثية – المنع والحضر – لاعتبارها من مستجدات العصر وكشف حديث ولم يقوم الدليل على مشروعيتها والعمل بها فيجب أن

---

(١) الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، ج٣، ص٨٨٤.

(٢) الامام النووي، شرح صحيح مسلم، ج٧، ط١، دار ابن الهيثم بالقاهرة، ٢٠٠٣، كتاب الفضائل، باب توقير النبي(ﷺ)، ص٤٤٦.

(٣) إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، ج٢، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د. ت)، ص٤١.

(٤) محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٤٤.

(٥) سورة الذاريات: الآية (٢١).

يكون حكمها – الحضر والمنع – واستدلوا بذلك من الكتاب والسنة والمعقول.

١- ادلتهم من الكتاب:

أ-قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾(١).

تدل هذه الآية على ان الشريعة الإسلاميَّة قد اكملها الله سبحانه وتعالى على يد نبيه واي مكتشف أو حدث علمي جديد يكون خارج اطار هذه الاحكام وانه اتهام لها بالنقص وهذا لا يجوز.

يقول ابن كثير في تفسير الآية: اخبر الله نبيه(ﷺ) والمؤمنين أنه قد أكمل لهم الإيمان فلا يحتاجون إلى زيادة ابداً، وقد اتمه الله فلا ينقصه أبداً، وقد رضيه الله فلا يسخطه ابداً(٢). لذلك لا يمكن العمل بالبصمة الوراثية لأنها مشمولة – بالحضر والمنع – حيث أن الشريعة الإسلاميَّة اكتملت ولا نقص فيها.

ب-قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾(٣).

منعت هذه الآية الاضافة على الأحكام الشرعيَّة ما لم يرد به نص ومن يفعل ذلك اعتبر من الظالمين والظلم تجاوز لحدود الله سبحانه وتعالى وهو مرفوض. وهذه الاحكام هي التي فرضها الله سبحانه وتعالى على المسلمين وامرهم بعدم الخروج عنها. يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: "أي هذه الشرائع التي شرعها الله لكم هي حدود، فلا تتجاوزوها"(٤).

٢- ادلتهم من السنة:

أ- استند القائلون بهذا الاتجاه من السنة النبوية بحديث عائشة في قصة بريره أن الرسول(ﷺ) قال: "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله احق وشرط الله أوثق"(٥).

وجه الدلالة: أن النبي(ﷺ) أبطل كل شرط لم يرد نص بجوازه وعموم هذا الحديث يشمل كل تعامل مستحدث ومنه البصمة الوراثية.

---

(١) سورة المائدة، الآية (٣).

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج٢، ص١٩.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

(٤) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٧٣.

(٥) الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، مرجع سابق، كتابة الشروط والخيار في البيع، ص٢٠٢.

ب- حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي(ﷺ) قال: "من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد"[1].

وجه الدلالة: أن الحديث نص على أن كل عمل ليس من أعمال الشريعة الإسلاميَّة مردود على صاحبه لأنه لم يعمل به ولم يرد به نص.

٣- ادلتهم من المعقول:

أ- تفرد الشارع الحكيم بالتشريع ولا يجوز تعدد المشرعين للأحكام، فهو تجاوز على الانفرادية بالتشريع، وأن الله سبحانه وتعالى هو المختص بإصدار التشريعات وعليه فأي عقد أو شرط، أو تعامل خارج هذا التشريع فهو مردود.

ب-أن الله سبحانه وتعالى حرم التجاوز على جسم الإنسان بنص الآية الكريمة: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾[2]، وأن التعامل بالبصمة الوراثية هو تعامل بخلايا الإنسان، وهذا يتعارض مع نص الآية الكريمة.

مناقشة أدلة المانعين للتعامل بالبصمة الوراثية:

يمكن الرد على أصحاب هذا الاتجاه المانعين للتعامل بالبصمة الوراثية من عدة وجوه:

الوجه الأول: ليس في الآيات التي استدلوا بها ما يدل على تحريم ما يستحدثه الناس من تصرفات وعقود على سبيل الاطلاق، فقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾، ثبت كمال الدين بأحكامه الجزئية وقواعده الكلية، فكل تصرف مستحدث يدخل تحت القواعد الكلية، وبذلك تكون الآية حجة عليكم، لأنها تشمل أحكام الوقائع الحالية والمستقبلية[3].

وأما القول بأنَّه لم ينزل بعدها حلال ولا حرام، قول صحيح ألا ان البصمة الوراثية لم يثبت ضررها لكي تحرم، لا بل على العكس قد اثبت نفعها فهي واقعة في دائرة الحلال المستندة إلى الآيات التي اباحتها.

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، ان هذه الآية نظمت العلاقات الاسرية بين الازواج ومنعت ان يتعدى الرجال على حقوق النساء وتضمنت العديد من الاحكام الخاصة

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الاقضية، باب رد الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ج٣، ص١٣٤٤.
(٢) سورة الاسراء: الآية (٧٠).
(٣) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص١٠٠.

بالطلاق والتسريح بإحسان وعدم الاضرار بالمرأة.

الوجه الثاني: الاستدلال بالحديث الشريف على تحريم التصرفات التي لم يأتي بها نص فهو ليس عام مطلق وانما حدد التصرفات التي حرمت بنص والتي تخالف ما جاء في كتاب الله وسنة نبيه. اما التصرفات والعقود والشروط التي لم ينص على تحريمها فهي ليس بالضرورة باطلة.

الوجه الثالث: أما القول بتفرد الشارع الحكيم بالتشريع، وأن الشيء المستحدث مردود لأنه يؤدي إلى تعدد المشرعين فيمكن مناقشته من عدة جوانب:

الجانب الأول: أننا نسلم بأن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع فهذا – حق – ولكن هذا التشريع جاء بطبيعة خاصة تتناسب مع كونه خاتم الاديان والشرائع، فجاء بأحكام مفصلة وأخرى إجمالية ليشمل ويستوعب مستجدات الأيام التي تقتضيها سنة الله في الكون من الاعمار، خاصة إذا كانت هذه الأمور من المستحدثات الدنيوية(١).

الجانب الثاني: العلم في تطور دائم والمستحدثات لم تنقطع وتخدم الانسان في العديد من مجالات الحياة وكثيراً منها ليس فيه نص يحرمه، والامة الإسلاميَّة اخذت بها واقرتها منها التصوير الشمسي وتحليل الدم والاشعة بمختلف انواعها وغير ذلك من المكتشفات العلمية.

وان الاستدلال بالحديث النبوي (من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد) انما قيد المستحدثات في الامور العبادية التي لا مجال للأحداث فيها والتي اقرها الرسول(ﷺ) ولم يتجاوزها أحد من بعده.

الجانب الثالث: القول بأن التعامل بالبصمة الوراثية يتعارض مع تكريم الإنسان غير صحيح، لأن الاسلام هو الذي استن الحلق أو التقصير، وحث على تقليم الأظافر، وشرع الختان، وأمر بالتداوي ولو كان بتراً لعضو فاسد وفي كل ذلك اهدار لخلايا بشرية، ولا يعتبر هذا هدراً لقيمة وتكريم الإنسان، بل على العكس يعد تكريماً للإنسان بمعالجته وتهذيبه(٢). وبما أن تحليل البصمة الوراثية يمكن الحصول عليه من جزء بسيط من جسم الإنسان كالشعرة أو الاظفر أو المخاط أو البول أو غير ذلك من الآثار البيولوجية فأنها لا يمكن لها بهذه الخصوصية أن تؤدي إلى هدر قيمة الإنسان أو التلاعب في خلايا جسده.

---

(١) محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص١٠٢.

الرأي الراجح في المسألة:

المتتبع لآراء الفقهاء الذين اجازوا العمل بالبصمة الوراثية والذين حرموا العمل بها يتضح له قوة ودلالة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين من أهل العلم من مشروعيَّة العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها من الادلة المباحة في أصلها. وبطلان حجج المعارضين للعمل بها، وخير سند لذلك هو استعراض العديد من آراء الفقهاء المعاصرين الذين قالوا بمشروعيَّة العمل بالبصمة الوراثية:

الرأي الأول:

"إن ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية تعتبر حجة دامغة في الفصل في نزاعات النسب والتأكد من حقيقة الأبوة والأمومة بل وأنواع صلاة القرابة الأخرى. فالصفات الوراثية التي يودعها الله في الابناء نصفها يأتي من الأب والنصف الآخر يورث من الأم وهذه الحقيقة أصبحت ثابتة ويقينية كطلوع الشمس من المشرق. وما ذهب إليه الفقهاء السابقين من تشوف وبحث مخارج احتمالية ونادرة ناتج من عدم وجود بينة يقينية لإثبات النسب ودرئًا للحدود ما دام الله قد منّ علينا بهذه النعمة التي يمكن بها التثبت يقينًا في الكشف عن نزاعات النسب فلسنا مكلفين بالبحث عن الشبهات"(١).

الرأي الثاني:

"الذي يظهر لي، بل أكاد اجزم به، أنه طريق صحيحة شرعاً"(٢).

الرأي الثالث:

"وإذا كانت البصمة الوراثية وسيلة ممكنة لإثبات النسب فأنها تغدو وسيلة مشروعة بناء على قاعدة اعطاء الوسيلة حكم ما تفضي إليه"(٣).

كما أوصت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني – رؤية اسلامية – بالكويت في الفترة ١٣ – ١٥/١٠/١٩٩٨م بخصوص البصمة الوراثية: "بأنها لا ترى حرجاً شرعياً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام"(٤).

---

(١) عبد القادر الخياط – فريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص١٥١٩ – ١٥٢٠.

(٢) محمد سليمان الاشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص٢٦٣.

(٣) الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب: نظرة شرعية، مرجع سابق، ص٢٥ – ٢٦.

(٤) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٥٤.

وجاء في القرار السابع لمجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة المنعقد في المدة ٥ – ٢٠٠٢/١/١٠م: بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ما يلي:

أولاً: "لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر "ادرؤوا الحدود بالشبهات" وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة"[١].

هذه الآراء التي ذكرت هي الجزء اليسير من آراء الفقهاء المعاصرين بشأن مشروعيَّة البصمة الوراثية كما أن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الطبي المنعقدة في الكويت، ومجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة اشترك فيهما عدد لا حصر له من علماء الأمَّة من اختصاص البيولوجيا وفقهاء الشريعة الإسلاميَّة وأساتذتها في جامعات العالم الاسلامي واجمعوا على مشروعيتها فهل بعد هذا شك في مشروعيَّة البصمة الوراثية؟ لا وجود للشك في ذلك قطعاً.

الفرع الثاني: حكم العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي

البصمة الوراثية كسائر الافعال من حيث تعلقها بالمكلف، تسري عليها الاحكام التكليفية الخمسة[٢]. وقد تتحكم الظروف في هذه الاحكام ومن الامثلة على ذلك الطعام، فقد يكون واجبا اذا تحققت به حياة الانسان، واذا سرق أو اغتصب يكون حراماً، واذا قصد منه وجه الله وطاعته فهو مندوبا كإكرام الضيف، واذا كان فيه شبهة تحريم فانه يكون مكروها، وفي الظروف الاعتيادية يكون مباحاً لعدم استغناء الانسان عنه.

وفي تعدد الاحكام التكليفية حكمة إلاهية هي أن الله عز وجل رحيم بعباده حكيم في تشريعه لذا لم يقيد الخلق بهذه الأحكام تضييقاً عليهم واحراجاً لهم وإنما شرعها لهم، ليتوصلوا بالعمل بها والسير على منهاجها إلى سعادتهم في الدنيا والآخرة[٣].

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

---

(١) علي محي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، مرجع سابق، ص٣٦٨.

(٢) الأحكام التكليفية هي: الوجوب، والندب، والتحريم، والكراهة، والاباحة. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، د. ت، ص٢١١.

(٣) عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل، المجلد الأول، ط١، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٦م، ص٣٤٦.

أولاً: الحكم التكليفي للبصمة الوراثية:

أ- قد يكون العمل في مجال البصمة الوراثية واجباً اذا انتفت الطرق التي توصل إلى الحقيقة ومعرفتها، وانها هي الطريق الوحيد لإظهار الحق ودرء الظلم عن متهم بريء أو إثبات نسب لولد هو من حقه فمن الواجب على اصحاب الاختصاص والخبرة العمل بها لنفع الناس، والاسلام دين العلم يحث على طلبه. بل أنه من واجب المسلمين العمل في هذا المجال للاستفادة من التقدم العلمي خاصة في مجال إثبات النسب ونفيه لأهميته بين الناس.

ب-عندما تستغل البصمة الوراثية استغلالاً سيئا فالعمل بها حرام لأنه يترتب عليه ظلم واهتزاز امن المجتمع واستقراره. كأجراء تحليل البصمة الوراثية على الانساب الثابتة لما يترتب عليه من انعدام الثقة وتفكك الأسر واشاعه الفوضى في المجتمع.

ج- وقد يكون العمل بها مندوباً إذا ترتب عليه منافع وفوائد للمجتمع دون أن يكون في ترك العمل بها مضار من ذلك استخدامها في مكافحة الجريمة، والتصدي للأمراض الوراثية التي تنتج من الزوجين وتنتقل إلى الأبناء قبل الولادة لكي يكونوا الاطفال أصحاء وعناصر نافعة في المجتمع.

د- وقد يكون العمل بها مكروهاً إذا كان العمل بها يترتب عليه عن طريق الظن ثمة ضرر ولو قليلاً وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ ﴾[1].

هـ-وقد يكون بها مباحاً حيث اعتاد الناس ولم يكن بها ضرر عليهم. وقد اشارة الآية الكريمة إلى ذلك بقوله تعالى:﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾[2]. والبصمة الوراثية عندما لا يترتب على اجراءها عدوان فهي مباحة ومن قام بها لا يأثم.

ثانياً: الحكم الوضعي للبصمة الوراثية:

الحكم الوضعي يتعلق بتصرفات الإنسان أو بالوقائع الشرعيَّة على وجه الوضع، أي جعل شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً له[3].

والحكم الوضعي ينقسم إلى ثلاثة أقسام: سبب، وشرط، ومانع، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعي والتكليفي الذي ارتبط به.

---

(١) سورة المائدة، الآية (١٠١).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٣) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق، ص٢٣٦.

يقول الأستاذ الدكتور سعد الهلالي: "وأرى أن البصمة الوراثية تتردد من ناحية التكييف الفقهي الاصولي بين كونها سبباً وشرطاً ومانعاً، وذلك بعد أن ثبت علمياً أنها محقق الهوية الأخير"[١].

١- البصمة الوراثية سبب شرعي:

تمثل البصمة الوراثية إثباتاً للهوية الحقيقية للشخص ومن يأتي من صلبه، وهي بذلك تعد سبباً شرعياً لما يترتب على إثبات هوية وحقيقة الإنسان من آثار إذا لم يوجد مانع لذلك.

والفقهاء القدامى بنوا كثير من الأحكام على اكتشاف هوية الإنسان وجعلوها سبباً شرعياً لذلك من هذه الأحكام:

أ- ثبوت الشبه بقول القائف سبب شرعي لألحاق النسب عند النزاع مع ما يترتب على ذلك من آثار في الميراث والمحارم وغير ذلك.

ب- تحقق هوية الزوجة واكتشاف أنها أخته من النسب أو الرضاع يعتبر ذلك سبباً لوجوب الافتراق، وإنما يثبت الرضاع بما يثبت به المال، أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن في إثباته زوال إلى ملك النكاح[٢].

ج- تحقق هوية المفقود واكتشاف حياته سبب شرعي لإثبات حقه في الميراث واسترداد زوجته. فإنَّ جاء المفقود، أو ظهر حياً حكم له بحقه في الميراث الموقوف له[٣].

واستناداً إلى ما سبق من أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين، وبما تتمتع به البصمة الوراثية من مميزات في الإثبات وتحقق الهوية يمكن القول أنها سبباً شرعياً لحسم النزاع خاصة في مجال النسب.

٢- البصمة الوراثية شرط شرعي:

الشرط هو: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته وهو نوعان: شرط مكمل للسبب، وشرط مكمل للمسبب. كما ينقسم الشرط إلى قسمين آخرين: شرط موضوعه الحكم التكليفي، وشرط موضوعه الحكم الوضعي، وهذا الأخير أما أن يكون شرعياً وإما أن يكون اتفاقياً، وأن السبب إذ كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن يقع المسبب دون الشرط والبصمة الوراثية من

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٣٠.
(٢) داماد افندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق، ج١، ص٣٨٠.
(٣) المرجع نفسه، ص٧١٣.

حيث كونها دليلاً حسياً في تحديد الهوية الشخصية تعد شرطاً شرعياً لقبول الادلة الظنية"[١].

وقد أخذ الفقه الاسلامي في العديد من أحكامه بقبول الدليل الظني عند عدم معارضته للدليل الحسي من ذلك:

- النسب من الفراش الشرعي: فأنه مردود أن لم يقبله الحس كأن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر فقد اجمع الفقهاء على عدم قبوله، واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر، إما من وقت العقد، وإما من وقت الدخول[٢].
- الاقرار: أن لم يوافق العقل ويقبله الحس لا يمكن ثبوت النسب فيه كأن يقر رجل نسب ولد مثله في السن وهذا ما لا يقبله العقل، إن اقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه[٣].

٣- البصمة الوراثية مانع شرعي:

المانع الشرعي هو: "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته وهو بذلك يكون عكس الشرط، لأن الشرط، هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، والمانع قسمان: مانع مؤثر في السبب، ومانع مؤثر في الحكم، فإذا وجد المانع ارتفع مقصود السبب أو وجود الحكم، لأن الشارع قاصد إلى ترتيب المسبب على سببه والبصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً حسياً لتحديد الهوية الشخصية، تعتبر مانعاً من قبول الأدلة الظنية بدعوى الفراش أو الشهادة أو الإقرار إذا تعارضت معها، لأن المانع عكس الشرط، ولأن ما يعد شرطاً شرعياً لصحة عمل معين يعد هو ذاته مانعاً من الجهة المعاكسة، فإذا اشترط لقبول الإقرار بالشيء أن يكون ممكناً عقلاً وحساً كان عدم الامكان العقلي هو المانع من قبول الاقرار"[٤].

وعليه فالبصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً فنياً في تحديد الهوية الشخصية للإنسان تدور بين السبب والشرط والمانع.

فتكون سبباً إذا رتب الشارع الحكم على دليل حسي كما في ثبوت النسب بين المتنازعين في وطء الشبهة وتكون شرطاً في كل ما وضع الشارع لقبوله شرط موافقة الحس والعقل كما في حالة ثبوت النسب

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٣٣.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥٨.
(٣) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥١.
(٤) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٢٤٠.

بالفراش وكون الزوج لم يبلغ الحكم. وتكون مانع اذا كان هناك شرط موافقة الحس وتعارضت معه في إثبات الهوية.

المطلب الثاني: نفي النسب شرعاً (اللعان) وموقف البصمة الوراثية منه

اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وهو قائم على الاتهام والتكذيب الاتهام من جانب الزوج حيث يشك في زوجته ويتهمها بأنَّها زنت وأن هذا الولد من رجل أخر وليس من مائه، والتكذيب من جانب الزوجة التي لا تقر بهذا الاتهام وتكذب زوجها بهذا الادعاء، ولإثبات موقف كل منهما لا بد من وسيلة لحسم الخلاف، فقد شرع اللعان لذلك، وبما أن البصمة الوراثية من وسائل الإثبات والنفي العلمية يكون البحث في ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نفي النسب شرعاً عن طريق اللعان.

الفرع الثاني: موقف البصمة الوراثية من اللعان.

الفرع الأول: نفي النسب شرعاً عن طريق اللعان

التطرق في هذا الفرع إلى تعريف اللعان ومشروعيته وإلى شروط اللعان وآثاره وعلى النحو التالي:

أولاً: تعريف اللعان ومشروعيته:

١- التعريف باللعان في اللغة والشرع:

أ- التعريف اللغوي للعان:

اللعن: الطرد والابعاد من الخير وجمعه لعان والرجل ملعون والمرأة لعين(١).

ب- تعريف اللعان في اصطلاح الشرع:

اللعان: شهادات مؤكدة بالأيمان تجري بين الزوجين مقرونة باللعن نافية لحد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة، وله الفاظ معينة لا يمكن القول بغيرها(٢).

---

(١) ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٥٩٩ – السيد أحمد فرج، الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنة، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ش.م. م، مصر، ١٩٩٠م، ص١٨٥ – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: لعن.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٧، باب اللعان، ص٣٩ – الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص١٦٨ – ١٦٩.

ومن هذه التعاريف يتضح أن اللعان له سببين:

السبب الأول: نفي نسب ولد الزوجة.

السبب الثاني: رمي الزوج زوجته بالزنى دون وجود شهداء: لأن اللعان يبدأ بالرمي بالزنى ومن ثم نفي نسب الولد وهذه المعادلة لا بد منها فمن كانت مصابة بأي عيب من عيوب النساء كأن تكون رتقاء ولا يمكن للزوج جماعها فلا يمكن اجراء اللعان ببنهما لانعدام الجماع وبالتالي لا يمكن لها انجاب الولد ولا يمكن لها أن تزني، وللتعبير عن اللعان عدة صور من أهمها نفي نسب الولد وهو ما يتعلق بموضوع البحث وهنا خلاف فقهي في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا بد من ذكر الزنى، أو النكاح الفاسد، أو الوطء بشبهه مع نفي الولد، فيقول في كل مرة من المرات الاربع: اشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى – أو الوطء بشبهه – وإن هذا الولد من زنى – أو من وطء بشبهه وليس مني، ثم يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول المرأة في الشهادات الاربع: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين، وأن هذا الحمل منه – أو الولد – وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين في نفي هذا الحمل[١]. وقد أخذ فقهاء الشافعية[٢]. بهذا القول والحنابلة[٣]. والمالكية[٤]. بعض فقهائهم.

القول الثاني: لا حاجة إلى التصريح بالزنى بل يكتفي بقوله (إن هذا الولد ليس مني) وبهذا قال الحنفية[٥]. وعلى ذلك أن لم يقل الزوج أنه من زنا ويقول ليس مني، هنا يكون نفي النسب من جانب الزوج على أساس أنه قد يكون من زوج أخر قد تزوجت به المرأة وحصلت الفرقة بينهما ولم تكتمل العدة أو اخفتها على زوجها الثاني ومن ثم حصل الحمل عنده ولعدم اطمئنانه لهذا الحمل يريد الملاعنة.

القول الثالث: لا يشترط لنفي الحمل أن يرمي المرأة بالزنا أو ينفي حملها لأن الحمل ينفى بمجرد اللعان ومن قال بذلك ابن حزم الظاهري. حيث جاء في المحلى: "أما إذا كانت المرأة الملاعنة

---

(١) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٤٤٠.
(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص١٢٧.
(٣) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج٢، ص٧٠.
(٤) الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣٠.
(٥) داماد افندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق، ج١، ص٤٠٨.

حاملاً فبتمام الألتعان منها جميعاً ينتفي عنه الحمل ذكره أم لم يذكره... "[1].

القول الراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في القول الأوَّل وهو رمي الزوج زوجته بالزنا لاتساقه مع سياق آيات الملاعنة التي جاءت في سورة النور (٦ – ٩).

ويتبادر للذهن السؤال التالي:

هل هناك موانع للعان؟ الجواب نعم: استناداً إلى قول السرخسي حيث جاء في المبسوط ما يلي:

"بلغنا عن رسول الله(ﷺ) أنه قال: لا لعان بين أهل الكفر وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره صاحب المشافهات في تفسيره أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم: المسلم إذا كان تحته كافره والكافر إذا كان تحته مسلمه والحر إذا كان تحته أمة والعبد إذا كان تحته حره"[2]. معنى ذلك أن هذه الحالات الأربعة لا يجوز اللعان فيها، حيث لا أساس له ولا وجوب فيه.

٢– مشروعيَّة اللعان:

اللعان مشروع في الكتاب، والسنة، والمعقول.

أ– الكتاب:

قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[3].

يقول ابن العربي: "إن الله تعالى لما أنزل قوله: ﴿يَفۡعَلَ بِهَا فَاقِرَةٌ * وَٱلۡتَفَّتِ ٱلسَّاقُ بِٱلسَّاقِ إِلَىٰ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾[4]. كان ذلك عاماً في الزوجات وغيرهن، فلما علم الله من ضرورة الخلق في التكلم بحال الزوجات جعل لهم مخلصاً من ذلك باللعان[5].

ويقول ابن كثير: "هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج، وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته،

---

(١) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج٧، ص١٤٤.
(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٧، ص٤٠.
(٣) سورة النور: الآيات (٦، ٧، ٨، ٩).
(٤) سورة النور: الآية (٤).
(٥) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٩، ص١٥٧٨.

وتعسر عليه إقامة البيِّنة أن يلاعنها كما أمر الله عز وجل[١]. واختلف العلماء في نزول آية اللعان هل هو بسبب عويمر العجلاني أم بسبب هلال بن أميه؟ فقال بعضهم: بسبب عويمر العجلاني، واستدلوا بقوله(ﷺ) "قد انزل الله فيك وفي صاحبتك" وقال جمهور العلماء: سبب نزولها قصة هلال بن أميه، وكان أول رجل لاعن في الاسلام[٢]. وأياً كان الشخص المعني في هذه الآية فقد أثبتت طريقاً لنفي النسب اختص به الشرع الاسلامي ولم نجد له مثيل في الشرائع الأخرى.

ب- السنة النبوية:

عن ابن شهاب، أن سهل بن سعد الساعدي أخبره، أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الانصاري فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله(ﷺ). فسأل عاصم رسول الله (ﷺ) فكره رسول الله (ﷺ) المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله (ﷺ). فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله (ﷺ)؟ قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير. قد كره رسول الله (ﷺ) المسألة التي سألته عنها قال عويمر: والله، لا انتهي حتى أسأله عنها. فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله (ﷺ) وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله(ﷺ): "قد نزل فيك وفي صاحبتك فأذهب فأت بها" قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس، عند رسول الله(ﷺ) فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها، يا رسول الله إن امسكتها فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله(ﷺ)"[٣].

وعن سهل بن سعد رضي الله عنه أن رجلا من الانصار جاء إلى النبي(ﷺ) فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله أم كيف يفعل؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين[٤]. فقال النبي(ﷺ): قد قضى الله فيك وفي امرأتك فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد، فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله أن امسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي(ﷺ) حين فرغا من التلاعن.

قال ابن شهاب فكانت السنة بعدهما التفريق بين المتلاعنين، وكانت حاملا وكان ابنها يدعى

---

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥٥.
(٢) الامام النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب اللعان، ص٤٤٦ – ٤٤٧.
(٣) المرجع نفسه، رقم الحديث ١٤٩٢، ص٤٤٦.
(٤) وهي آيات الملاعنة: ٦ – ٩ من سورة النور.

لأمه، ثم جرت السنة في الميراث أنه يرثها وترثه ما فرض الله لها[١].

ج- المعقول:

وخير من قال في ذلك ابن رشد حيث جاء في بداية المجتهد: "أنه لما كان الفراش موجباً للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، وتلك الطريق هي اللعان"[٢]. يفهم من ذلك لما كان الفراش أول طرق إثبات النسب الشرعية، فإنَّ اللعان أول طرق نفي النسب الشرعية.

ثانياً: شروط اللعان وآثاره:

١- شروط اللعان:

بالإضافة إلى الشروط العامة كالأهلية، والبلوغ، والحرية، والعقل، والنطق هناك شروط خاصة باللعان لنفي نسب الحمل أو الولد وهي التي تتعلق بموضوع البحث وهي الشروط التالية:

الشرط الأول: قيام حالة الزوجية حقيقية أو حكماً:

يجب ان تكون الحالة الزوجية قائمة بين الزوجين عند القذف، حيث يعتبر الوقت الذي وقع فيه اللعان سواء كان قبل الدخول أو بعده عند الحنفية، اما في الزواج الفاسد لا يمكن تطبيق احكام اللعان لان المرأة تعتبر اجنبية على الزوج ولا يمكن له نفي الولد عنه واتهامها بالزنا[٣].

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "... فإنَّ الولد لا ينتفي أصلاً لأن نفيه متوقف على اللعان وشروط اللعان الزوجية الصحيحة"[٤].

الشرط الثاني: تحقق حياة الولد:

بالموت لا يتحقق المقصود من اللعان، لان قصد الزوج هو نفي نسب الولد والموت قد اغناه عن

---

(١) الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، مرجع سابق، كتاب النكاح والطلاق والعدة (اللعان)، ص٣٤٨.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص١١٥.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٧، ص(٤٠ - ٤١) - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، مرجع سابق، ص(٦٠١ - ٦٠٢) - زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥١٢.

(٤) (استئناف رقم ٥٢ سنة ٧٩ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٦٣/١/١٩م). مشار إليه في: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥٤٣.

ذلك. فلو ولدت المرأة ولداً ثم مات قبل اجراء اللعان، لا ينتفي نسبه عن الزوج لان بالموت يثبت النسب.

الشرط الثالث: النفي المباشر:

ان يتزامن النفي مع الولادة اذا اراد الزوج نفي الولد ولا يجوز بعد مرور مدة طويلة، كأن يقبل التهنئة من قبل الاخرين وتجهيز مستلزمات الطفل والاحتفاء بمولده هذا في حالة وجود الزوج مع زوجته اما اذا كان غائبا فعليه نفي الولد حين العلم بالولادة. واختلف الفقهاء في تقدير مدة المباشرة التي يتم فيها نفي الولد من قبل الزوج عن طريق اللعان وكان ذلك على ثلاثة أقوال.

القول الأول: قال به الحنفية(١). أنها تتقدر بمدة التهنئة بالمولود وحجتهم في ذلك أن نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلى التفكير والتروي قبل الاقدام عليه.

القول الثاني: ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية(٢). منهم أبو يوسف ومحمد: أنها تتقدر بأربعون يوم وهي مدة النفاس لاعتبارها من أثر الولادة وحكمها حكم الولادة.

القول الثالث: ذهب إليه المالكية(٣). والشافعية(٤). والحنابلة(٥). أنها تتقدر بالعرف. ومهما تكون المدة التي ذهب إليها الفقهاء فالمدة يجب إلا تطول بعد الولادة والقول الراجح هو القول الأوَّل الذي ذهب إلى أن النفي يجب أن يكون بمدة التهنئة بل يجب أن يكون مباشرة بعد الانتهاء من الولادة وأن لا يستقبل المهنئين طالما هو يشك في هذا الولد بأنَّه ليس من صلبه وأن في نيته نفيه وقطع نسبه عنه.

وقد حددت بعض القوانين العربية المدة التي يجوز فيها للزوج نفي الولد بعد الولادة.

فقد حددت المادة: (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤ المدة التي يجوز فيها للزوج نفيه الولد بعد الولادة حيث جاء فيها ما نصه: "إذا نفى الزوج الولد المولود لتمام مائة وثمانين يوماً من عقد الزواج فلا ينتفي إلا إذا نفاه في غضون شهر من تاريخ الولادة إذا كان حاضراً ومن تاريخ علمه بالولادة إذا كان غائباً".

كذلك حددت المادة: (١٧٦): من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤م

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣، ص١٧ – ١٨.
(٢) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣٤٨.
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص١١٧.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص٣٨١.
(٥) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٤٢٥.

المدة التي يجوز فيها للرجل أن ينفي عنه نسب الولد بعد الولادة حيث جاء فيها ما نصه: "... يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها...".

وجاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما يلي:

"ولخطورة موضوع الانساب نظم المشرِّع الطريق الجاد السريع إلى استقرارها. فاختار أن يتم نفي نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها".

الشرط الرابع: عدم الإقرار من قبل الزوج بالولد:

إذا أقر الزوج بالولد ثبت نسبه إليه وهنا ينتفي اللعان لأن من شروط صحته عدم اقرار الزوج بالولد والاقرار قد يكون صراحتاً بأن يعلن الزوج أن هذا الولد من ماءه وقد يكون ضمناً كقبول التهنئة أو سكوته عند الولادة لأن السكوت تعبير عن الرضا.

يقول ابن نجيم: أن قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول" خرجت عنها مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق منها وسكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه[١].

وقال بعض فقهاء الشافعية: "أن من سكت على حمل يعلم أنه ليس منه يكون بسكوته مستلحقاً لمن ليس منه[٢].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا في قرار لها جاء فيه: "٢- الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة إلا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته[٣].

والاقرار يشمل الولد إذا كان واحد أو توأم فلا يجوز الإقرار بالأول ونفي الثاني يقول السرخسي: "وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحدة فأقر بالأول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فإنَّ نفى الأوَّل وأقر بالثاني لزماه ويحد لأن اقراره بنسب احدهما اقرار بنسبهما فأنهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب"[٤].

---

(١) ابن نجيم، الاشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٥٤ وما يليها.
(٢) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج٧، ص١٠٦.
(٣) الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية"، جلسة ٢٢ فبراير، ١٩٧٨، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة (المكتب الفني)، السنة ٢٩، ص٥٦٨.
(٤) الامام السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٧، ص٤٦.

الشرط الخامس: وجود القاضي:

وهذا الشرط أوجبه الحنفية[١]. والمالكية[٢]. والحنابلة[٣]. والظاهرية[٤]. فاللعان قائم على الفاظ بصيغ معينة يجب على الزوجين القول بها وهذا يتطلب وجود قاضي يؤيد صحة ما قالوه.

وهذا الشرط أساسه السنه النبوية في قصة المتلاعنين التي سبق ذكرها.

وللقاضي ان يعظ الزوجين حيث يقوم بوعظ الزوج وتذكيره بعذاب الآخرة ويعظ الزوجة ويذكرها بعذاب الآخرة لكي يكون كل منهما على بينة من هذا الأمر الخطير قبل الاقدام عليه.

وعن سعيد بن جبير قال: سئلت عن المتلاعنين في امرة مصعب أيفرق بينهما؟ قال: فما دريت ما أقول، فمضيت إلى منزل ابن عمر بمكة. فقلت للغلام استأذن لي. قال: أنه قائل. فسمع صوتي قال: ابن جبير؟ قلت نعم. قال: ادخل فو الله، ما جاء بك، هذه الساعة، إلا حاجة فدخلت. فإذا هو مفترش برذعة متوسد وساده حشوها ليف قلت: أبا عبد الرحمن! المتلاعنان، أيفرق بينهما؟ قال: سبحان الله؛ نعم أن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال: يا رسول الله! أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع؟ أن تكلم تكلم بأمر عظيم. وأن سكت سكت على مثل ذلك قال: فسكت النبي(ﷺ) فلم يجبه. فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: أن الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور "والذين يرمون ازواجهم" النور "٦ – ٩" فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قال: لا، والذي بعثك بالحق، ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. وهذه هي مهمة القاضي.

ومن هذه الواقعة أخذ فقهاء الشريعة الإسلاميَّة بشرط وجود القاضي (الامام) عند التلاعن لما له من دور هام في الفصل بين الزوج وزوجته وهو أخطر ما في الحياة الاسرية.

يقول الامام النووي: قوله: (ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) وفعل بالمرأة مثل ذلك فيه أن الامام يعظ المتلاعنين ويخوفهما من وبال اليمين الكاذبة، وأن الصبر على عذاب الدنيا وهو الحد أهون من عذاب الآخرة[٥].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٤، ص١٢٦.
(٢) الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٢٤.
(٣) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٦٣.
(٤) ابن حزم الظاهري، المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص١٤٤.
(٥) الامام النووي، شرح صحيح مسلم، باب اللعان، ص٤٥٠ – ٤٥١.

أن هذه الشروط هي الشروط الرئيسية لصحة اللعان فقد توجد شروط أخرى مثل عدم قيام البيِّنة من قبل الزوج على صدقه في قذفه لزوجته فإنَّ اقامها بطل اللعان ومن الصعوبة بمكان إقامتها لما للموقف من خصوصية، كذلك انكار الزوجة للزنى فإنَّ أقرت به بطل اللعان وأقيم عليها الحد.

٢- آثار اللعان:

يترتب على اللعان عند اجرائه في شروطه الصحيحة عدة نتائج منها:

النتيجة الأولى: التفريق بين الزوجين:

الحياة الزوجية قائمة على المودة والرحمة والسكن تحت سقف واحد وبأجراء اللعان تنقطع كل هذه الاواصر وتستبدل بالحقد والضغينة ونتيجة لذلك تكون الفرقة والتباعد بينهما.

والحجة في ذلك قول الرسو(ﷺ): "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً" وبهذا تنتهي الحياة الزوجية بينهما ولا يحل لهما العودة إليها إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكذب نفسه، لأنه يعتبر رجوعاً عن الشهادة، والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها.

الحالة الثانية: أن يخرج أحد الزوجين عن أهليته إذ بذلك ينتفي السبب الذي من أجله كان التفريق[١].

ولفقهاء الشريعة الإسلاميَّة آراء في وقوع هذه النتيجة. هل تقع بمجرد الملاعنة أم تتوقف على حكم القاضي؟ واتجه الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب إليه الحنفية[٢]: قالوا عند تلاعن الزوجين يفرق بينهما القاضي، وأن هذه الفرقة تعتبر طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد، لأنها تتوقف على القضاء، وكل فرقة يقوم بها القاضي تعتبر طلاقاً بائناً[٣].

الاتجاه الثاني: المالكية[٤] والشافعية[٥]، والظاهرية[٦]، والحنابلة[٧]. ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الفرقة بين المتلاعنين تقع بمجرد أن يحلف الزوج لأن اقتران الحلف بالرمي هو سبب في

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٢٥٥.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص٥١.
(٣) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٥١٤.
(٤) الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج٢، ص١٣٤.
(٥) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص٣٨٠.
(٦) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج١٠، ص١٤٤.
(٧) البهوتي، كشاف القناع عن متن الامتناع، مرجع سابق، ج٥، ص٣٢٨.

ذلك. ولأن سبب الفرقة وهو اللعان قد وجد، فتقع الفرقة بحصوله من غير حاجة إلى القضاء.

ومن استعراض آراء الفقهاء يتضح أن التفريق بحكم القاضي أوثق في حسم القضية لما ثبت عن الرسول(ﷺ) أنه تم التفريق بحضوره وأمامه بعد إجراء اللعان.

النتيجة الثانية: نفي نسب الولد والحاقه بأمه:

اذا كان اللعان هدفه نفي نسب الولد من ابيه فانه ينتفي وتترتب بعض الاحكام بينهما باعتباره اجنبياً فلا يتوارثون ولا نفقة بينهما ولا توارث بين الولد المنفي واقرباء والده ويلحق بأمة ترثه ويرثها.

قال سهل: فكانت حاملاً فكان ابنها يدعى إلى أمه ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها.

يقول الامام النووي في شرحه على صحيح مسلم: قوله: (كانت حاملاً فكان ابنها يدعى إلى أمه ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها) فيه جواز للعان الحامل وأنه إذا لاعنها ونفى عنه نسب الحمل انتفى عنه وأنه يثبت نسبه من الأم ويرثها وترث منه ما فرض الله تعالى للأم[1]. ولا تقبل دعوى أي رجل اخر بنسب الولد المنفي فهو ليس مجهول النسب فقد يتراجع الملاعن لأي سبب كان عن موقفه هذا ويثبت نسبه اليه.

النتيجة الثالثة: سقوط الحد عن المتلاعنين:

وهو موجب اللعان، وهو حد القذف بالنسبة للزوج وحد الزنى عن الزوجة، يقول ابن العربي: "فائدة لعان الزوج درء الحد عنه، ونفي النسب منه لقول النبي(ﷺ) "البينة والا حد في ظهرك" فلو جاء بالبينة لدرأت الحد عنه، فقد قام اللعان مقام البينة... فإذا لاعن فقد برئ من الحد، وتعلق ذلك بالمرأة؛ لأنهما خصمان يتنازعان فلو كان اللعان شهادة لكان تحقيقاً للزنا عليها، وإنما هو كما قدمنا لتبرئة نفسه. ثم يقول لها: اعترفي فتحدي أو برئي نفسك"[2]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾[3].

---

(١) الامام النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، باب اللعان، ص٤٤٩.
(٢) المرجع نفسه، ص١٥٨٥.
(٣) سورة النور، الآية (٨).

النتيجة الرابعة: عدم استرداد الزوج صداق الزوجة:

لا يمكن للزوج استرداد صداق الزوجة بعد اجراء الملاعنة والتفريق بينهما وذلك لما ورد عن ابن عمر في قصة المتلاعنين أن الرسول(ﷺ) قال لهما: "حسابكما على الله أحدكما كاذب، ولا سبيل لك عليها قال الرجل: مالي قال: لا مال لك عليها أن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وأن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك(١).

النتيجة الخامسة: رفع العار عن الزوجة وابنها:

يحضر على كل أحد أن يقول للمرأة يا زانية، أو لابنها يا ولد الزنا، سواء كان ذلك وقت اللعان أو بعده(٢). وأما من رماها به اعتبر قاذفاً، وجلد ثمانين جلده: لأن الملاعنة داخله في المحصنات ولم يثبت عليها ما يخالف ذلك، فيجب على من رماها بابنها حد القذف ومن قذف ولدها يجب حده، كمن قذف أمه سواء بسواء(٣). وهذا رفع لشأن المرأة وابنها والحفاظ على كيانهما من المجتمع.

النتيجة السادسة: حرمة الاستمتاع:

يحرم الاستمتاع بين الزوجين بمجرد وقوع اللعان بينهما، وذلك لما ورد عن ابن عمر (رضي الله عنهما) في قصة المتلاعنين: أن الرسول(ﷺ) قال: "لا سبيل لك عليها"(٤). يستدل من الحديث أنه يحرم كل منهما على الآخر للأبد وبالرغم من هذه النتائج القاسية التي تسفر عن اجراء الملاعنة بين الزوجين وانعكاساتها على الولد إلا أنه تبقى بعض أحكام البنوة قائمة بين الولد المنفي والوالد النافي وذلك في عدة أمور:

الأمر الأول: منع الزكاة: لا يجوز أن يدفع أحدهما زكاة ماله إلى الآخر لاحتمال كون المنفي ولداً للنافي في الواقع(٥).

الأمر الثاني: ثبوت المحرمية: فلو أراد الملاعن أن يزوج بنته لمن نفى نسبه أو لابنه فلا يجوز، لأنه يحتمل أن يكون ابنه خصوصاً وأن الفراش الذي يثبت النسب به كان موجوداً.

---

(١) الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، مرجع سابق، كتاب النكاح والطلاق والعدة (اللعان)، ص٣٤٩.

(٢) السيد أحمد فرج، الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذاهب أهل السنة، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(٣) السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٢، ص٢٧٦.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة، مرجع سابق، ص٤٥٥.

الأمر الثالث: الشهادة: لا تجوز شهادة كل منهما للآخر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾[1]. يقول ابن العربي: "علق الله على القذف ثلاثة احكام: الحد، ورد الشهادة، والتفسيق، تغليظاً لشانه، وتعظيماً لأمره، وقوةً في الردع عنه، وقال أبو حنيفة: رد الشهادة من جملة الحد"[2]. ولم يشهد القضاء الاسلامي قبول شهادة الاب لصالح ولده ولا شهادة الولد لأبيه ولا حتى القانون الوضعي لما في ذلك من علاقة خصوصيه تربط الاثنين.

الأمر الرابع: القصاص: لا يقتص من النافي عندما يقتل الولد الذي نفاه احتياطاً فأنه قد يكون ولده لقيام الفراش وهذه شبه يمكن أن يدرأ الحد بها لحديث: "الحدود تدرأ بالشبهات".

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من اللعان

بالرغم من التشابه الظاهري بين اللعان والبصمة الوراثية باعتبارهما وسيلتان لنفي النسب إلا أن هناك أوجه اختلاف كثيرة بينهما، وفي هذا الموضع تبين هذه الأوجه قبل الدخول في تفاصيل موقع البصمة الوراثية من اللعان وعلى النحو التالي:

أ-اللعان تشريع سماوي مصدره الكتاب والسنة منذ أكثر من (١٤٠٠) سنة، أما البصمة الوراثية اكتشاف بشري حديث تم في عام ١٩٨٤م أي لا يتجاوز ثلاثة عقود، وقد أشار إليه القرآن الكريم في الآية الكريمة: ﴿ وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ﴾[3].

ب-اللعان من آثاره وقوع الفرقة والحرمة المؤبدة، أما البصمة الوراثية لا فرقة ولا تحريم فيها ويمكن للزوجين استئناف الحياة الزوجية عندما يطمئن الزوج أن زوجته لم تزني وذلك بإثبات انتساب الولد إليه عن طريق اجراء تحليل البصمة الوراثية.

ج-اللعان ينفي النسب ويدرئ الحد بينما البصمة الوراثية تثبت النسب أو تنفيه اما اقامة الحد أو درئه فلا تأثير لها عليه.

د-اللعان يلحق الولد أو الحمل بأمه بمجرد وقوع الفرقة، أما البصمة الوراثية فأما تكون نتائجها في صالح الزوجة وتثبت نسب الولد إلى ابيه الحقيقي، ويكون له الاختيار في أن يلاعن أم لا، وأما أن تكون نتائجها في جانب الزوج وتنفي الولد عنه.

---

(١) سورة النور، الآية (٤).
(٢) ابن العربي، احكام القران، مرجع سابق، ج٩، ص١٥٧٤.
(٣) سورة النمل، الآية (٩٣).

هـ-اللعان لا يفضح الطرف الثالث (الزاني) فبمجرد اللعان ينتفي نسب الولد عن أبيه، ويلحق بأمه، أما البصمة الوراثية فبإمكانها تعيين الأب البيولوجي ومن ثم كشف الزاني الذي تخلق الولد من مائه، وبالتالي امكان الزوج صاحب الفراش أن يشهر به ويكشفه أمام الناس.

و-اللعان تشريع خاص بالمسلمين حيث لم يعرف عن الشرائع الأخرى بأنَّها أخذت باللعان كطريق لنفي النسب، بينما البصمة الوراثية، يمكن اجراء تحليلها على كل الازواج سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين، وتأخذ بأجرائها جميع دول العالم.

ز-اللعان له صيغة لفظية معينة عند اجراء الملاعنة مثل الشهادة بالله أربع شهادات من قبل الزوج بأنَّه صادق، والشهادة الخامسة أن لعنة الله عليه أن كان كاذب ومن جانب الزوجة تشهد أربع شهادات بالله أنه كاذب والخامسة غضب الله عليها أن كان صادق، ووعظ القاضي للزوجين، وبدء اللعان بالزوج، بينما لم يعرف في اجراء تحليل البصمة الوراثية هكذا صيغة بل أنها تقوم على السرية التامة للحفاظ على نتائجها.

بعد هذه المقارنة بين اللعان والبصمة الوراثية يكون البحث في موقع البصمة الوراثية ومكانتها من اللعان على النحو التالي:

أولاً: آراء الفقهاء المعاصرين في موقع البصمة الوراثية من اللعان.

ثانياً: الحالات التي يمكن الاستفادة بها من البصمة الوراثية في اللعان.

أولاً: آراء الفقهاء المعاصرين في موقع البصمة الوراثية من اللعان:

اختلف الفقهاء المعاصرين من أطباء وبيولوجيين وفقهاء الشريعة الإسلاميَّة في مكانة البصمة الوراثية من اللعان وكان لهم عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان. ولا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط واقوالهم على النحو التالي:

القول الأول: "إنَّ نفي النسب بعد ثبوته بالفراش لا ينفى شرعاً إلا باللعان، لما بني على اللعان من التغليظ للردع والزجر، ولذلك شرع أن يكون في المسجد وأمام الناس ولما يحمله من حكَم ومقاصد معتبرة للشارع، وردع كبير لمنع التسرع في نفي النسب، فلو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة لنفي النسب والاكتفاء بها دون اللجوء إلى اللعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء، والتساهل في نفي النسب، الذي يعتبر الحفاظ عليه من الضروريات، وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير الذي تترتب

على أي تساهل فيه مفاسد عظيمه، ولذلك لا بد من سد هذا الباب ومنع هذه الوسيلة والذريعة المؤدية إلى ذلك(١).

القول الثاني: "وأن القول بجواز احلال البصمة محل اللعان في نفي النسب قول باطل ومردود لما فيه من المصادمة للنصوص الشرعيَّة الثابتة ومخالفة ما اجمعت عليه الأمة(٢).

وجاء في القرار السابع لمجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ما يلي:

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

الاتجاه الثاني: حلول البصمة الوراثية محل اللعان، والاكتفاء بنتائج البصمة الوراثية ولهم في ذلك عدة أقوال:

القول الأول: "وإذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه اجراء اللعان؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهه. وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل على الزوج أو ضده، فإنَّ كان معه فلا وجه للعان"(٣).

القول الثاني: "فقد شُرع اللعان لرفع الحرج عن المسلم الذي يتهم زوجته وفي نفس الوقت لا يستطيع أن يأتي بأربعة شهداء. ولا شك أن ظهور أسلوب البصمة الوراثية من شأنه أن يحسم النزاع في حالة اللعان، حيث لا تعرف فيه الحقيقة ويتعلق الأمر بنفي نسب طفل قد يظلمه والده(٤).

القول الثالث: "إذا جاءت البصمة الوراثية واثبتت نسب الطفل إلى الزوج، فأنه لا ينفي نسب الطفل للزوج حتى لو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب، وأن نتائج البصمة الوراثية دقيقة ويقينية فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته(٥).

---

(١) أ. علي محيي الدين القره داغي – أ. علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، مرجع سابق، ص٣٥٦ – ٣٥٧.

(٢) محمد سليمان الأشقر، البصمة الوراثية ومدى مشروعيَّة استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣٥١ – ٣٥٢.

(٤) محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص٥٠٩ – ٥١٠.

(٥) نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الموافق من ٥-١٠/١/٢٠٠٢م، رابطة العالم الاسلامي، ص٣٠.

الاتجاه الثالث: ذهب إلى التدرج بين البصمة الوراثية واللعان حيث يرى لها مرتبة دون اللعان ولكن بصفة ودية ولا تلغي اللعان ولكن اللعان يلحق بها[١]. وأن البصمة الوراثية ستقلل من اللجوء إلى اللعان لنفي النسب حيث يكون الناس في سعة من الأمر، فلا يلجؤون إلى اللعان إلا في أضيق الحالات[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء يرجح الاتجاه الأوَّل الذي ذهب إلى أنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، ولا ينتفي النسب الشرعي إلا باللعان فقط. استناداً إلى الآية الكريمة: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾[٣].

وجه الدلالة في هذه الآية أن المؤمنين ليس لهم إلا الطاعة لأوامر الله ورسوله دون تردد وليس لهم الخيار في ذلك مهما استجد من تطور علمي ونظريات كما هي البصمة الوراثية مع التأكيد على أن النهج الاسلامي هو نهج علمي يأخذ بالمستجدات العلمية التي لا تتعارض مع النصوص الشرعيَّة التي تثبت الحدود وتقيمها.

كما أن الرسول(ﷺ) أهدر الشبه الذي هو مبني على العوامل الوراثية التي تقوم عليها البصمة الوراثية في قصة اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعه حين قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سوده" وذلك بالرغم من شبهه البين بعتبه بن أبي وقاص، وقناعته بأنَّه خلق من مائة عندما أمر سوده (رضي الله عنها) بالاحتجاب منه، ولنا في رسول الله أسوة حسنة فبالرغم من نتائج البصمة الوراثية التي قد تثبت ادعاء الرجل بزنى زوجته أو قد تنفيه فإنَّ اللعان حكم شرعي قائم لا يمكن لها أن تحل محله.

ثانياً: الحالات التي يمكن الاستفادة بها من البصمة الوراثية في اللعان.

الحالة الأولى: منع الحاق الولد بأكثر من والد: البصمة الوراثية تمنع منعاً باتاً وجود أكثر من والد وتفصل في بيان الوالد الحقيقي ببرهان ساطع لا شك فيه تطمئن إليه القلوب وترتاح إليه الانفس إذا طبق بشروطه العلمية والشرعية ولا سيما أن العلم الحديث قد اثبت استحالة أن

---

(١) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٣٠٢.
(٢) بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، مرجع سابق، ص١٢٠.
(٣) سورة الأحزاب، الآية (٣٦).

يخلق الإنسان الواحد من مائين[١]. وهذا القول سنده الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ﴾[٢].

وجه الدلالة: أنه لا يمكن تخلق الولد من مائين وأن الله سبحانه وتعالى جعل له أب واحد وأم واحدة.

يقول ابن العربي: بيّن الله تعالى في هذه الآية أنه – سبحانه – خلق الخلق من ذكر وأنثى، ولو شاء لخلقه دونهما كخلقه لآدم، أو دون ذكر كخلقه لعيسى، أو دون أنثى كخلقه لحواء من أحدى الجهتين. وهذا الجائز في القدرة لم يرد به الوجود[٣].

الحالة الثانية: حالة السكوت وعدم نفي النسب ولا إثباته: وفي حالة السكوت دون نفي ولا إثبات في أدلة الشرع يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته[٤]. والفقه الاسلامي يأخذ بالدليل العلمي والمستجدات الحديثة التي لا تتعارض مع مبادئه الأساسية. كما سبقت الاشارة إلى ذلك.

الحالة الثالثة: عند نفي الزوج حمل زوجته بأنَّه ليس منه: وهنا يجب التمييز بين فرضين:

الاول: اذا تبين ان نتائج تحليل البصمة الوراثية في صالح الزوج وان الولد ليس من ماءه فإنَّ ليس للعان موجب الا اذا اصرت المرأة عليه لدفع حد الزنا عنها.

الثاني: اذا تبين ان نتائج تحليل البصمة الوراثية هو ضد الزوج واثبت ان الولد هو من ماءه فهنا يجب عليه الحد باعتباره قاذف لزوجته.

من هنا يمكن القول أن تأثير البصمة الوراثية على اللعان هو تأثير ضعيف ويدخل في جزئيات منه، ومع ذلك فهو في النهاية يصب في الصالح العام للأسرة فقد يطرد الاوهام التي قد تراود الزوج في بعض الأحيان.

---

(١) ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية، وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي، والنسب، مرجع سابق، ص٦٢١.

(٢) سورة الحجرات: الآية (١٣).

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١١، ص٢٠٢٦.

(٤) سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية اسلامية (المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبية، المنعقد في الكويت من ١٣ – ١٥ أكتوبر، ١٩٩٨م) ص٤٣٠.

بعد البحث في الطريق الشرعي لنفي النسب هناك مسألة على غايه من الأهمية ولها جذور في الواقع الاجتماعي قديماً وحديثاً لا بل الان لها أهميتها أكثر من السابق وذلك في ظل الانفلات الاجتماعي في المجتمعات الحديثة، وللعلاقة الوثيقة بينها وبين البصمة الوراثية فمن الضروري في هذا الموضع التطرق إليها ولو بشيء من الايجاز وهذه المسألة هي نسب ولد الزنا، والبحث فيها على النحو التالي:

أولاً: موقف الفقهاء من نسب ابن الزنا.

ثانياً: موقف البصمة الوراثية من نسب ابن الزنا.

أولاً: موقف الفقهاء من نسب ابن الزنا:

أبعد الله المسلمين من الزنى لما له من نتائج قبيحة وحذرهم منه وذلك حفظاً للأنساب والأعراض وكما هو معروف في الفقه الاسلامي أن الحفاظ على النسب هو من مقاصد الشريعة الإسلاميَّة الخمسة. حيث جاء في الآية الكريمة: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1].

وجه الدلالة في هذه الآية: التحذير بأن يقترب المسلم من هذا الفعل، وأن هذا هو اسوأ الطرق، ولنا في الوقت الحاضر العديد من الادلة على سوء هذا الطريق منها الأمراض التي شاعت في المجتمعات الغربية مثل نقص المناعة والتي هي ناتجة عن ممارسة الزنا، وغيرها من الامراض السارية.

وما يتعلق في موضوع البحث هو النسب الناتج عن هذه العلاقة الاثمة وآراء الفقهاء في تنسيب الولد الناتج عنها فقد اتجه الفقهاء في هذا الموضع إلى العديد من الاتجاهات:

الاتجاه الأول: ابن الزنا لا ينسب لأب:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى حرمان الولد الناتج عن هذه العلاقة من الانتساب إلى أب بأي حال من الأحوال، وأخذ به جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والشافعية[3]، والمالكية[4]. والظاهرية[5]. كذلك أخذ بعض الفقهاء المعاصرين بهذا الاتجاه يقول الدكتور أحمد فراج حسين: "وأبطل أن يكون الزنا والعهر

---

(١) سورة الاسراء، الآية (٣٢).
(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٧، ص١٥٤.
(٣) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٥١٩.
(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٥٢٩.
(٥) ابن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، مرجع سابق، ج١٠، ص١٨٤.

طريقاً لثبوت النسب"(١).

ويذهب جانب أخر من الفقه إلى القول: "لا يثبت النسب بالزنى في الاسلام. فمن زنى بامرأة فأتت بولد لم يلحق الزاني بحال من الأحوال ولو عرف أنه منه واشبهه الشبه التام من كل وجه"(٢).

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى السنة النبوية، المعقول:

- **من السنة النبوية:** "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٣). وجه الدلالة في هذا الحديث ان الولد الناتج من نكاح الزنا لا ينسب إلى الزاني باي حال من الأحوال وقصر (ﷺ) ثبوت النسب على صاحب الفراش دون غيره.
- **من المعقول:** رتب الامام السرخسي: على إثبات نسب ابن الزنا قاعدتين:

الأولى: الزجر على فعل الفاحشة: حيث جاء في المبسوط: "رجل اقر أنه زنا بامرأة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة" فإنَّ النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله(ﷺ) الولد للفراش وللعاهر الحجر... والمراد هنا أنه لاحظ للعاهر من النسب... بطريق العقوبة ليكون له زجراً عن الزنا إذا علم أن ماءه يضيع به.

الثانية: اختلاط الانساب: لأن الزانية نائبها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد إلى غير أبيه وذلك حرام شرعاً. وبناءً على هذه القاعدتين فليس من المعقول إثبات ابن الزنا إلى أب مكافأة له(٤).

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه: "من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلاميَّة، أن "الولد للفراش"، وقد فرع الفقهاء على هذا الأصل، أن النسب يثبت بالفراش الصحيح، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به، وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه، كما فرعوا عليه أيضاً أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة، لأن ثبوت الحكم ينبني على ثبوت النسب، ورتبوا على ذلك أن الزنا لا يثبت نسبا"(٥).

---

(١) أحمد فراج حسين، أحكام الاسرة في الاسلام، مرجع سابق، ج٢، ص١٩٦.
(٢) محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص٥٩.
(٣) سبق تخريج الحديث.
(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٧، ص١٥٤.
(٥) نقض، الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٦٣/١/٣٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٤، ص١٨٩.

الاتجاه الثاني: ثبوت نسب ولد الزنى من الزاني:

ذهب إلى ذلك بعض المالكية ونسبه بعضهم إلى القرطبي وإلى هذا ذهب الشعبي واسحاق وذكره عن عروة وسليمان بن يسار، وذهب ابن تيميه إلى ذلك بشرط الاستلحاق[١]. واشترط الحسن وابن سيرين لذلك اقامة الحد على الزاني، وقال إبراهيم النخعي بامتلاك الموطوءة[٢].

وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض الفقهاء المعاصرين حيث يقول الدكتور محمد رأفت عثمان: "أن الطفل الذي يولد من زنا بامرأة ليست متزوجة يصح نسبته إلى الزاني"[٣]. واستند أصحاب هذا الاتجاه في ذلك على السنة والمعقول:

- ادلتهم من السنة النبوية:

حديث الملا عنه بين هلال بن أمية وامرأته، وفيه قول النبي(ﷺ) "ابصروها فإنَّ جاءت به اكحل العينين سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء، فجاءت به كذلك، فقال النبي(ﷺ) لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[٤].

وجه الدلالة:

إنَّ النبي(ﷺ) الحق الولد لصاحب الماء عن طريق الشبه إلا أن الإيمان الذي كان في الملاعنة منعه من ذلك، ومن هنا فإنَّ الرجل عند استلحاقه لولده من الزنا وانعدام الفراش فأنه يلحق به.

- ادلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدة وجوه:

الوجه الأول: قياس الأب الزاني على الأم الزانية فهو شريك في الجريمة، وبما أن الولد يلحق بأمه وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين اقاربها مع كونها زنت به، وتخلق الولد من ماء الرجل

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥ – ابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٣١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٣٧٣ – ٣٧٤ – ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج١٢، ص٤٠.

(٢) ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج٧، ص١٢٩ – ١٣٠.

(٣) بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٤) الامام مسلم، صحيح مسلم، (كتاب الحيض – باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها)، مرجع سابق، ج١، ص١٧٢، ح ٧٣٦.

والمراءة فما المانع من الحاق الولد بالأب أن لم يدعيه غيره؟ فهذا محض القياس[1].

الوجه الثاني: ترك الولد بدون نسب له اثار اجتماعية ونفسية على الطفل فمن الافضل تنسيبه إلى صاحب الماء، كما ان الزام الزاني بالحاق نسب الولد به هو من باب العقوبة التي يجب ان يتحملها نتيجة فعلته الدنيئة.

الوجه الثالث: أن الجمهور الذين ذهبوا إلى عدم تنسيب ولد الزنا للزاني، اثبتوا بالزنا حرمة المصاهرة كأثر للزنا، فلا يجوز عند أكثرهم للزاني أن يتزوج بأم الزانية أو ابنتها منه[2] واستناداً إلى ما سبق يثبت النسب مراعاة لمصلحة الصغار الضائعين.

الاتجاه الثالث: ينسب ابن الزنى إلى الزاني بشرط زواجه من المزني بها وهي حامل:

يشترط لذلك الزواج قبل وضع الحمل، أما إذا وضعت الحمل فهو ينسب لامه التي ولدته وليس لأبيه واستدل أصحاب هذا الاتجاه بالكتاب والمأثور:

ادلتهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يُفْعَلَ بِهَا ٱلْفِرَاقُ يَوْمَئِذٍ وَٱلْتَفَّتِ ٱلسَّاقُ بِٱلسَّاقِ إِلَىٰ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى خصص الزانية للزاني وبالعكس، واحصن المؤمنين من ذلك بتحريم الزانية عليهم.

يقول ابن العربي: "أنه عام في تحريم نكاح الزانية على العفيف، والعفيف على الزانية"[4]. كذلك يقول في موضع آخر: "وتزويج الزانية يكون على وجهين:

أحدهما: ورحمها مشغول بالماء الفاسد.

الثاني: أن تكون قد استبرئت. فإنَّ كان رحمها مشغولاً بالماء فلا يجوز نكاحها، فإنَّ فعل فهو زان، لكن لا

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج٢، ص٤٧٧.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٢، ص١٠٦ – البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مرجع سابق، ج٥، ص٧٢ – الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٩.

(٣) سورة النور، الآية (٣).

(٤) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٩، ص١٥٦٦.

حد عليها، لاختلاف العلماء فيه. وأما أن استبرئت فذلك جائز اجماعاً[١]. واستبراء الرحم سنده الحديث النبوي: "لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرعه غيره[٢]. والاستبراء عملياً قد لا تكون هناك حاجة فيه لكون الزاني هو صاحب الماء الذي حملت منه المرأة.

ادلتهم من المأثور:

سئل ابن عباس عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها؟ فقال: أول امرها سفاح وآخره نكاح[٣].

وجاء في تفسير القرآن العظيم لابن كثير، سأل رجل ابن عباس فقال: أني كنت ألم بامرأة وآتي منها ما حرم الله عز وجل، فرزقني الله من ذلك توبه، فأردت أن اتزوجها، فقال الناس: أن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، فقال ابن عباس: ليس هذا في هذا، انكحها، فما كان من اثم فعلي[٤]. واستناداً إلى هذا الرأي الفقهي فإنَّ زواج الزاني من الزانية جائز وتترتب عليه كثير من الاعتبارات التي تصب في صالح المرأة باعتبارها الطرف الضعيف من ذلك حفظ ماء وجهها وتعزيز مكانتها في المجتمع بعد ان هدرت في ارتكابها خطأ وان هذا الخطأ اصلح بالزواج.

الترجيح في المسألة:

ينسب ابن الزنا إلى الزاني، بشرط اقراره به (استلحاقه)، وذلك للأسباب التالية:

أ. رأي ابن عباس في زواج الزاني من التي زنا بها كما أسلفنا.

ب. منعت النصوص الشرعيَّة انتساب الولد من الزنى إلى ابيه عند قيام الفراش وهو أقوى أدلة ثبوت النسب، إلا أن ثبوت نسب ابن الزنا هنا في حالة انعدام الفراش.

ج. القاعدة الفقهية: يختار اهون الشرين، أو تحصيل أعلى المصلحتين[٥]. فألقاء الولد على مفارق الطرقات أو في حاويات القمامة أو على ابواب المساجد أكبر شراً من زواج الزاني من التي زنا بها، مما يعود على هذا الولد من خير قد يجعل الله به صلاح.

د. العقوبة للزاني: بإجباره على تربيته وانفاقه عليه وتحميله أعباء الحياة المالية وغير المالية.

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٩، ص١٥٦٨.

(٢) الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، مرجع سابق، كتاب النكاح والطلاق والعدة، ص٣١٢.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج٧، ص١٥٥.

(٤) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج٣، ص٣٢٣.

(٥) الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦ – ٣٢.

ثانياً: موقف البصمة الوراثية من نسب ابن الزنا:

البحث في هذا الموضع من الجانبين التاليين:

الجانب الأول: آراء الفقهاء المعاصرين في موقف البصمة الوراثية من نسب ابن الزنا.

الجانب الثاني: الحالات التي يمكن الاستفادة فيها من البصمة الوراثية في نسب ابن الزنا.

الجانب الأول: آراء الفقهاء المعاصرين في موقف البصمة الوراثية من نسب ابن الزنا:

للفقهاء في هذا الجانب عدة أقوال:

القول الأول: "وإذا ما اخذنا بمذهب الجمهور من نفي ابن الزنا من الزاني، فإنَّ البصمة الوراثية التي تعين وتحدد الزاني تكون حجة على هذا الجمهور في مسألة الزاني، فإنَّ أقر بالزنى وجب الحد، وإن لم يقر أو ادعى الشبهة فالواجب على الجمهور أن يلحقوا نسب الولد لهذا الفاعل باعتبار أنه وطء بشبهه، وهو وطء يفيد النسب عندهم. أما إذا أخذنا بما ذهبنا إليه من تنسيب ابن الزنى للزاني أن علمناه، فالبصمة الوراثية حجة في إثبات النسب للتأكد من الفاعل الحقيقي"(١).

القول الثاني: وهو قول للدكتور نصر فريد وأصل مفتي الجمهورية المصرية الاسبق: "يجب الزام – الزاني – إذا ثبتت فعلاً جريمته عن طريق التحاليل بتحمل عبء رعاية الطفل والانفاق عليه، ليعلم أن تبعات هذه الجريمة مسؤولية أكبر"(٢).

القول الثالث: "فإنني أرى إثبات نسب ولد الزنى؛ إذ ثبتت رابطة البنوة كحقيقة ثابتة بين ولد الزنى والزاني، وذهب من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية المثبتة؛ للربط الوراثي بين الابن وأبيه(٣).

القول الرابع: "إنه لا مجال ولا أثر لقراءة البصمة الوراثية في الزنا، وذلك لأن الزنا يثبت بالشهادة أو بالإقرار أو بحمل من لا زوج لها، والشرع الاسلامي لا يرغب في كشف ما تم من الزنا، بل أنه يحرض على ستر الزاني ما أمكن"(٤).

---

(١) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص٣٨٩.

(٢) بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٣) مازن اسماعيل هنيه، إثبات نسب ولد الزنى بالبصمة الوراثية (D. N. A)، مرجع سابق، ص٢٠.

(٤) محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص٤٦٠.

وبهذا قد أخذ صاحب هذا الرأي بالاتجاه المعاكس لأثر البصمة الوراثية في إثبات ولد الزنى.

والخلاصة تلعب البصمة الوراثية دوراً متميزاً في مسألة تنسيب ابن الزنا وتشكل الركيزة الاساسية في معرفة الاب البيولوجي (الزاني) وتكشف الكثير من الحالات التي يكتنفها الغموض بين الناس.

وبعد عرض اراء العديد من الفقهاء في موقف البصمة الوراثية من تنسيب ابن الزنا يرجح الرأي الذي يأخذ بها في حسم المسألة وتعيين الأب الزاني وبالتالي الحاق الولد من الزنا به.

الجانب الثاني: الحالات التي يمكن الاستفادة فيها من البصمة الوراثية في نسب ابن الزنا.

الحالة الأولى: منع التبني المحرم: والامتثال لقوله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ ﴾(١).

فإذا اثبتت البصمة الوراثية وعينة آبائهم فلا داعي لاعتبارهم أخوة وموالي وبهذا تكون البصمة الوراثية قد اسهمت في حسم مسألة مهمة في المجتمع.

الحالة الثانية: الاغتصاب: أن عصابات الاجرام أو الجريمة المنظمة تستطيع بما لها من قدرات على المكر، أن تقلب الحقائق وتحضر عينات من أحد خصومها لتتركه في مكان الحادث لتنتقم منه، وبهذا يكون قراءة البصمة قرينة قوية على أن صاحبها هو الجاني(٢). وعند تعيين الجاني (الزاني) فإذا نتج عن الاغتصاب ولد يمكن للزاني أن يتزوج بمزنيته، وبالتالي الستر على كثير من الزوجات وتحمل أعباء تربية أطفالهن.

الحالة الثالثة: منع الزوجات من تزوير الانساب: اي ادخال الولد على غير أبيه عن طريق الزنا فإنَّ البصمة الوراثية تحدد الاب الحقيقي وبالتالي اجبارها على الاعتراف بالزنا وأن هذا الولد لا ينسب إلى الزوج الشرعي لها ومن ثم فضح هذه الزوجة والحد من حالات تزوير الانساب، وقد قرر الرسول(ﷺ) عقوبة لهذه الجريمة في قوله: "أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولم يدخلها الله جنته"(٣).

وبعد الانتهاء من البحث في نسب ابن الزنا وموقف البصمة الوراثية منه وبعد استعراض اراء الفقهاء الاولين والمعاصرين هناك اشارة جديرة بالاهتمام وهي:

---

(١) سورة الأحزاب، الآية (٥).

(٢) محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص٤٦٣.

(٣) سبق تخريج الحديث.

إنَّ قوانين الأحوال الشخصية في أغلب الدول العربية لم تتطرق إلى مسألة نسب ابن الزنا بما فيها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، وهو نقص تشريعي كان على المشرِّع أن يلتفت إليه لما لهذه المسألة من أثر خاصة في الوقت الحالي التي كثرت فيه الفاحشة.

المبحث الثاني
موقف القوانين العربية والقضاء من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

لم تنص القوانين العربية في أغلبها صراحة على البصمة الوراثية باستثناء القانون التونسي، إلا أنه يمكن الاستناد إلى القواعد العامة التي منحت القاضي في العديد منها امكانية تفسير النصوص تفسيراً واسعاً بحيث يستطيع ادراج البصمة الوراثية تحت النصوص الخاصة بالخبرة أو التحاليل البيولوجية أو الادلة العلمية أو الفحص الطبي، وبهذا يستطيع أعمال البصمة الوراثية كدليل لإثبات أو نفي النسب وبحث ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: موقف القوانين العربية من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

المطلب الثاني: موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

المطلب الأول: موقف القوانين العربية من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

يبحث ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقف القانون العراقي والقانون المصري من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

الفرع الثاني: موقف القانون اللبناني والقانون التونسي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

الفرع الأول: موقف القانون العراقي والقانون المصري من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

اولاً: موقف القانون العراقي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.:

ابتداءً لم يشرع في العراق قانون خاص ينص على استخدام البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات أو النفي ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القوانين العراقية نجد العديد من النصوص التي يمكن الاستناد إليها في استخدام هذه الوسيلة من ذلك ما نص عليه الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م حيث جاء في المادة ٣٤/ ثالثاً ما يلي:

"تشجع الدولة البحث العلمي للأغراض السلمية بما يخدم الإنسانية، وترعى التفوق والابداع

والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ".

يستنتج من هذا النص أن رعاية الدولة للبحث العلمي والابتكار وخدمة الانسانية ينسحب على البصمة الوراثية على اعتبارها أحد نتائج البحث العلمي وهي وسيلة لخدمة الإنسانية وداخله في اطار الابتكار والنبوغ الذي حث عليه هذا النص.

وفي مجال الأسرة نصَّت المادة: ٢٩/ أولاً – أ – من نفس الدستور على ما يلي: "الأسرة أساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية".

ثانياً: للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم... ".

يستنتج من هذا النص أن محافظة الدولة على القيم الاخلاقية يمكن أن ينسحب على البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة من وسائل منع اختلاط الانساب التي هي أساس الأسرة ومنع دخول أبناء غرباء عليها، كما أن اهتمام المشرِّع العراقي بحقوق الأطفال على والديهم يمكن أن ينسحب على النسب الذي هو أهم حق للطفل على والديه ومن ثم هذا الحق تدخل البصمة الوراثية في إثباته.

ومن القواعد العامة التي يمكن الاستناد إليها وتطبيق البصمة الوراثية فيها المادة – ١٤ – من قانون الطب العدلي رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧م والتي نصَّت على ما يلي:

أولاً: يقوم الطبيب العدلي بالمهام الآتية:

أ. فحص الواقعات المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة.

ب. فحص المواد المنوية والدموية وفصائلها.

ج. فحص الشعر وبيان منشأه.

د. فحص العينات النسيجية المختلطة للتثبت من طبيعتها.

يستفاد من هذه النصوص أن الزام المشرِّع العراقي الطبيب العدلي بفحص الواقعات المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة والتي منها جريمة الزنا التي قد ينتج عنها ولد ينسحب على فحص البصمة الوراثية، وبإمكان القاضي الاستفادة منه في كثير من الوقائع، كما أن فحص الطبيب العدلي للمواد المنوية، والتي هي أساس تخلق الولد هي في صلب موضوع النسب التي تدخل البصمة الوراثية فيه.

وفي جانب الإثبات أخذ المشرِّع العراقي بالنظام المختلط الذي هو نهج وسط بين نظام الإثبات

المقيد ونظام الإثبات الحر، وهو يمثل أفضل نظم الإثبات لأن فيه ضمانا للحقوق الهامة للأفراد وكيفية إثباتها بأكثر من وسيلة، وفيها تيسيراً للناس في حقوقهم البسيطة[1]. وبإمكان القاضي الأخذ بوسائل التقدم العلمي الجديدة لإثبات الوقائع، وبهذا أخذ قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل حيث نصَّت المادة – ١٠٤ – على أنه: "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية".

يستفاد من هذا النص أن المشرِّع العراقي أعطى للقاضي الحرية في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي لاستنباط القرائن التي تتشكل منها قناعته للوصول إلى الحكم العادل وحسم القضية، وتتدرج البصمة الوراثية في اطار هذه الوسائل.

وبالرغم من أن الولادة وما يترتب عليها من نتائج هي واقعة مادية يمكن إثباتها بالكتابة والسجلات الرسمية إلا أن المشرِّع العراقي أجاز إثباتها بأية طريقة أخرى إذا انعدم الدليل أو تبين عدم صحة ما جاء بهذه السجلات، حيث نصَّت المادة – ٣٥ – من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م المعدل على أنه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فإذا انعدم هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأي طريقة أخرى".

يستنتج من هذا النص أن الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بالطرق المعتادة أيضاً يمكن إثباتها بأي طريقة أخرى، كالوسائل العلمية والبيولوجية ومنها البصمة الوراثية، وبما أن الولادة من نتائجها، إثبات نسب المولود إلى والديه أو نفيه فبهذا النص يمكن أعمال البصمة الوراثية لكونها أحد وسائل الإثبات.

ويعتبر العراق من أوائل الدول التي سعت إلى استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات البنوة، حيث بدأت فكرة انشاء مختبر للحامض النووي في معهد الطب العدلي منذ أوائل التسعينات، وتم اعداد خطة عمل لذلك عام ١٩٩٥م، إلا أن العقوبات المفروضة على العراق آنذاك حالت دون تطبيق الخطة بشكل كامل، وكخطوة أولى تم استحداث وحدة إثبات البنوة في معهد الطب العدلي بموجب الأمر الإداري بالعدد ٢٦ في ١٩٩٧/١٠/١٨، ثم تلاه استحداث قسم مختبر فحص بصمة الحامض النووي في معهد الطب العدلي بموجب الأمر الوزاري المرقم ١٠٤ في ٢٠٠٢/٧/٨م.

وتم الانتهاء، ولحد عام ٢٠٠٣ من تهيئة بناية للقسم في معهد الطب العدلي ببغداد، مع تهيئة بعض الأجهزة والمستلزمات، وكذلك تدريب جزئي على التقنية داخل العراق، وفي عامي ٢٠٠٥

(١) أحمد نشأة، رسالة الإثبات، ط٢، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م، ص٣١.

و٢٠٠٦م تم تجهيز القسم المذكور من قبل الشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الطبية وبدعم من وزارة الصحة بالتعاقد مع شركة (جينومد) التركية بما يحتاجه من أجهزة. وفي أواخر عام ٢٠٠٧م تم الانتهاء من تأهيل القسم ونصب الأجهزة وتحديثها وتشغيلها فعلياً، حيث ظهرت أول بصمة وراثية في العراق بتاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٧م(١).

وبالرغم من هذا الاهتمام بتحليل البصمة الوراثية إلا أن المشرِّع العراقي تأخر ولحد الآن عن وضع تشريع خاص بها وأبقى على القواعد العامة في ذلك كان الأجدر به سد هذا النقص التشريعي بإصدار قانون يجيز استخدام البصمة الوراثية بشكل رسمي ليتسنى للقاضي الاستفادة بصورة مباشرة من التطور العلمي الحاصل في مجال الإثبات.

ثانياً: موقف القانون المصري من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب:

لم يتطرق المشرِّع المصري إلى البصمة الوراثية بشكل مباشر ولم يضع لها نص يستطيع القاضي من خلاله أعمال تحليل البصمة الوراثية والاعتماد عليه، ولكن توجد العديد من النصوص المتناثرة هنا وهناك في متون القوانين يمكن الرجوع إليها واعتبارها من أعمال الخبرة التي تندرج البصمة الوراثية من ضمنها ومن هذه القوانين:

أ- قانون الأحوال الشخصية:

حيث نصَّت المادة (٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على ما يلي: "لا تسمع عند الانكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة المورث، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء".

يستنتج من هذا النص أن المشرِّع لم يقتصر وسائل الإثبات على الأوراق الرسمية التي أمضاها المتوفي بل أخذ بنظر الاعتبار التطور العلمي الحاصل في وسائل الإثبات حينما نص في هذه المادة على: "أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة الادعاء" حيث أعطى مرونة للتطبيق فقد يكون الدليل القاطع بالإمكان الحصول عليه بعد الوفاة من ذلك اجراء تحليل البصمة الوراثية من خلال الحصول على عينة بيولوجية من جسم المتوفي بعد سنوات طويلة، وبهذا يستطيع القاضي الاستناد على هذه المادة في تطبيق تحليل البصمة الوراثية في إثبات النسب.

كذلك نصَّت المادة (٢٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م على أنه: "مع عدم الاخلال بحق

---

(١) القاضي عامر رشيد حمادي صالح، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٢٧ – ٢٨.

الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات... ".

أعطى هذا النص للزوجة إثبات مراجعة زوجها لها بكافة طرق الإثبات، فقد ينتج عن هذه المراجعة مثلاً حمل يقابله انكار من قبل الزوج الذي طلقها فهنا يمكن استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب هذا الطفل الذي نتج عن هذه المراجعة.

ب- قانون الإثبات:

أخذ قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م بالبصمة كوسيلة للإثبات حيث نصَّت المادة (٢٩) على ما يلي: "انكار الخط أو الختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع يرد على المحررات غير الرسمية".

كذلك المادة (٣٠) نصَّت على أنه: "إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه... أمرت المحكمة بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما".

يتضح من هذه النصوص أن المشرِّع أعتبر بصمة الاصبع وسيلة من وسائل الإثبات والبصمة الوراثية هي نموذج متقدم للبصمات التي سبقتها كبصمة الاصبع والعين والاذن... وغيرها فبالاستناد على هذا النص يمكن ادراج البصمة الوراثية ضمن هذا الاطار وبالتالي اعمالها في مجال إثبات النسب.

ج- قانون العقوبات:

أخذ قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالبصمة كوسيلة لإثبات التزوير حيث نصَّت المادة (٢٢٥) في الباب السادس عشر الخاص بالتزوير على أنه: "تعتبر بصمة الاصبع كالإمضاء في تطبيق أحكام هذا الباب". والبصمة الوراثية هي من ضمن بصمات جسد الانسان التي يمكن الاستفادة منها في الإثبات خاصه إثبات النسب.

والمتتبع للتشريعات المصرية يجد العديد من النصوص الأخرى التي يمكن الاستناد إليها منها المادة (٦٦) من قانون المرور رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٨م والتي نصَّت على أنه: "يحظر قيادة اي مركبة على من كان واقعاً تحت تأثير خمر أو مخدر" ولضباط وأمناء ومساعدي الشرطة والمرور عند الاشتباه تطبيق المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية حيث اجازت: "فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية مع وزير الصحة أو احالته إلى أقرب مقر شرطة مرور لأحالته إلى أقرب جهة طبية مختصة لفحصه".

وبهذا اجاز المشرِّع المصري فحص قائد المركبة وبيان حالة السكر التي هو فيها بالوسائل الفنية أو الطبية والتي تتطلب أخذ عينة من دمه واجراء التحليل عليها وتنص المادة (٨٥) من قانون الاجراءات

الجنائية على أنه: "إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته".

وبهذا النص يمكن تأسيس مشروعيَّة العمل بالبصمة الوراثية حيث الزم المشرِّع قاضي التحقيق بالحضور وملاحظته العمل لما يتطلب من دقة واحتراز بالاستعانة بالخبرة كما هو مطلوب عند اجراء تحليل البصمة الوراثية.

الفرع الثاني: موقف القانون اللبناني والقانون التونسي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

أولاً: موقف القانون اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب:

لم ينص المشرِّع اللبناني على البصمة الوراثية بشكل صريح في تشريعاته إلا أنه هناك من القواعد العامة التي يمكن الاستناد إليها في ذلك، وأدخل الجانب الفني والطبي في اختصاصات الطب الشرعي التي يلزمها التحقيق حيث نصَّت المادة – ٤ – من المرسوم الاشتراعي رقم – ٦٣٨٤ – الصادر في ١٤/ تشرين الثاني / ١٩٤٦م الخاص بالأطباء الشرعيين على أنه: "تدخل في اختصاص الطبيب الشرعي جميع الأعمال التي يقتظيها تحقيق الحوادث الجزائية من الوجه الطبية الفنية".

يستنتج من هذا النص أن بإمكان القاضي الاستناد إلى هذه المادة لأعمال تحليل البصمة الوراثية باعتبارها أحد الجوانب الفنية للطب الشرعي، والتي يمكن الأخذ بها لإثبات النسب حيث يندرج هذا التحليل ضمن أعمال الخبرة التي يعتمد عليها القاضي في اتخاذ قراراته.

وعملاً بمبدأ الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرِّع اللبناني يمكن للقاضي أن يؤسس الحكم بموجب البصمة الوراثية استناداً إلى نص المادة – ١٧٩ – من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث جاء فيها: "يمكن إثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف، ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الادلة التي توافرت لديه شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة، ويقدر القاضي الادلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية".

يستنتج من هذا النص أن المشرِّع اللبناني لم يقيد القاضي بطرق محددة للإثبات وإنما أعطاه صلاحية اتخاذ أي طريقة يستطيع الإثبات فيها، وبما أن البصمة الوراثية أحدى طرق الإثبات العلمية فإنَّ القاضي يستطيع اجراء تحليلها والاعتماد عليها باتخاذ القرار الملائم سواء اضافها إلى الأدلة الأخرى أم اعتبرها الدليل الوحيد في ذلك.

كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أجاز للقاضي اجراء تحقيق فني إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً عليه حيث نصَّت المادة – ٢٧٩ – من المرسوم الاشتراعي رقم –٧٢– الصادر في

١/ شباط / ١٩٣٣م في الكتاب الثالث على أنه: "إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، كان للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتداعين أن يقرر اجراء تحقيق فني".

يستنتج من هذا النص والنصوص السابقة أن المشرِّع اللبناني أعطى بالجملة للقاضي صلاحية اتخاذ كافة طرق الإثبات بما في ذلك الطرق العلمية في الفصل بالمنازعات والتي تدخل التحليلات البيولوجية والمخبرية من ضمن هذه الطرق، واستناداً إلى ما سبق يمكن للقاضي اللبناني أعمال تحليل البصمة الوراثية وأن لم ينص عليها في قانون.

ثانياً: موقف القانون التونسي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب:

تميز المشرِّع التونسي عن غيره من المشرعين في الدول العربية الاخرى بأنَّه نص على التحليل الجيني (البصمة الوراثية) بصريح العبارة لإثبات النسب، حيث جاء في الفصل الأوَّل من قانون الأحوال الشخصية رقم – ٧٥ – الصادر في ٢٨/١٠/١٩٩٨م ما نصه: "على أن الأم الحاضنة لابنه القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسم ولقبه العائلي، أو تطلب الاذن بذلك طبقاً لأحكام ومجلة الحالة المدنية، يمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل".

عند تحليل هذا النص تتبين عدة أمور:

الأمر الأول: أن يكون الطفل مجهول النسب.

الأمر الثاني: أن المشرِّع أدخل التحليل الجيني من ضمن وسائل الإثبات للنسب التي حصرها في الاقرار، الشهادة أو التحليل الجيني، وهذا ما تميز به.

الأمر الثالث: حدد أطراف الدعوة بالأب والأم والنيابة العمومية، وبهذا النص ادخل طرف ثالث في قضايا إثبات النسب وهي النيابة العامة واجاز لها رفع الأمر إلى المحكمة المختصة، وهي التفاتة محمودة للمشرع التونسي للحفاظ على الانساب ومراعاة حقوق الأطفال الضائعين، ففي الوقت الذي يتخلى فيه الأم والأب عن الطفل تدخل النيابة العمومية بديل عن الاطراف المعنية لإثبات نسبه.

الأمر الرابع: الزام الأم بإسناد اسم ولقبها العائلي للطفل.

وبتقنين هذا النص أصبح للقاضي التونسي سند قانوني في أعمال تحليل البصمة الوراثية في

قضايا إثبات النسب دون الرجوع إلى القواعد العامة في القوانين السارية، حيث أن الخاص يقيد العام.

المطلب الثاني: موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

أخذ القضاء العربي بالخبرة الفنية كدليل للإثبات استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِىٓ إِلَيْهِمْ ۖ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾(١). خاصة في مجال النسب واصدر أحكامه بالاعتماد عليها منذ عهد بعيد حيث اخذ بقول القائف قبل الاسلام وبعده واستمر هذا المنهج حتى تطورت العلوم ووصلت إلى الوقت الحاضر من التحليلات البيولوجية واخرها تحليل البصمة الوراثية وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: موقف القضاء العراقي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

الفرع الثاني: موقف القضاء اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

الفرع الاول: موقف القضاء العراقي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

اخذ القضاء العراقي في مجال الطب في حقل النسب بان التطور العلمي اصبح بمقدوره تحديد النسب بدقه من خلال تطابق فحص الانسجة على ورثة المتوفي المطلوب إثبات النسب اليه أو نفية منه حيث نقضت محكمة التمييز الاتحادية القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الاعظمية ببغداد الصادر بالرقم ١٩٩٣/ش/٢٠١١ عندما لم تأخذ بأرسال ذوي العلاقة إلى اللجنة الطبية المختصة لإثبات النسب أو نفيه حيث جاء في قرار لها ما يلي:

(.... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان التطور العلمي في مجال الطب في حقل النسب اصبح بمقدوره تحديد النسب بدقه من خلال تطابق فحص الانسجة على ورثة المتوفي المطلوب إثبات النسب اليه أو نفيه منه لذا كان المقتضى استجابة المحكمة لطلب وكيل المدعي لأرسال ذوي العلاقة (المدعي والمدعى عليها) إلى اللجنة الطبية المختصة لهذا الغرض وعلى ضوء ما يردها من نتيجة اصدار الحكم الذي تراه موافق للقانون.... لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم.....)(٢).

كما اعتمدت محكمة التمييز الاتحادية اعتماداً كلياً للبت في إثبات النسب بواسطة اجراء فحص

---

(١) سورة الأنبياء، الآية (٧).

(٢) محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٤٦٧٨/ شخصية اولى /٢٠٠١، تاريخ القرار ٢٠/٩/٢٠١١ م، مجلة صوت العدالة، العدد ١١، ايلول _ ٢٠١١م، ص١٢.

تطابق الانسجة أو (دي. ان. أي) عندما نقضت القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في العباسية ذو العدد ٥١٢/ش/٢٠١١ وبتاريخ ٢٠١١/١٠/١٣ م حيث جاء في قرار لها ما يلي:

(.... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان المميزين يطلبان إثبات نسبهما إلى المميز عليهما باعتبارهما والديهما وحيث انهما احياء لذا كان المقتضى اكمال المحكمة لتحقيقاتها بأرسال ذوي العلاقة إلى معهد الطب العدلي لأجراء فحص تطابق الانسجة او(دي. ان. أي) لبيان فيما اذا كان المميزان من صلب المميز عليهما وعلى ضوء النتيجة اصدار القرار الذي تراه موافقاً للشرع والقانون وقد استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على ذلك بقرارها الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩ وبعدد ١٥٩/ الهيئة العامة /٢٠١٠ لذا قرر نقضه واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم. .)(١).

كما ايدت محكمة التمييز الاتحادية محكمة الموضوع عندما استندت إلى فحص العوامل الوراثية في صحة النسب حيث جاء في قرار لها ما يلي:

(.... ولدى عطف النظر في موضوعه وجد ان طلب التصحيح المقدم من قبل المدعى عليها / ع والشخص الثالث (ز) اللتان طلبتا فيه تصحيح القرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة المرقم ٢٠٩٢/شخصية اولى/٢٠٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٣ والذي قضى بتصديق قرار محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة المرقم ٢٩٦/ش/٢٠٠٦ المؤرخ في ٢٠٠٧/٥/٣١ خال من الاخطاء القانونية حيث اتبعت محكمة الموضوع واجرت تحقيقاتها في الدعوى في ضوء قرارات النقض الصادر فيها بالاستماع إلى البيِّنة الشخصية وارسال طرفي النزاع إلى معهد الطبابة العدلية حيث ورد تقرير الفحص بتطابق العوامل الوراثية للمدعوة (ز) مع العوامل الوراثية للمدعو (س) و(ع) ونفى فحص التطابق النسيجي بنوة (ز) للمدعوة (ع) وبناءً عليه وحيث ان طلب التصحيح لا يستند إلى سبب قانوني واستناداً لأحكام المادة ٢٢٣ / ٢ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قرر رد الطلب....) (٢).

وفي قرار لها اخذت محكمة التمييز الاتحادية بالبصمة الوراثية كدليل اضافي مع قيام الحالة الزوجية (الفراش) في إثبات النسب وايدت محكمة الموضوع استناداً إلى نتائج الفحوصات لفصائل الدم

---

(١) محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار _٥٩٣٧ / الهيئة الشخصية الاولى / ٢٠٠١، تاريخ القرار _ ٢٠١١/١٢/١٣ م، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢ م، ص٢٣٩.

(٢) محكمة التمييز الاتحادية، العدد ١٢٤/هيئة عامة/ ٢٠٠٨، تاريخ القرار ٢٠٠٩/٢/١٠م، النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى(المركز الاعلامي)، العدد الثاني عشر١٣، بغداد، ايار، ٢٠١٠م، ص١١.

والبصمة الوراثية وان محكمة الموضوع استعانت بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الطب حيث جاء في القرار التمييزي بالعدد ٢٩١٢ بالتسلسل ٣٦٢٠ في ٢٠١١/٦/٣٠ الذي اشار إلى:

(ان الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون... لان المدعى عليها (س) اقامت دعواها طالبة إثبات نسب (ح) اليها والى المميز كونها من رحمها ومن زوجها المذكور وليس كما مسجل في سجلات الأحوال المدنية... وان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها واستعانت بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الطب بأرسال ذوي العلاقة إلى فحص تطابق الانسجة... والى معهد الطب العدلي بالكتاب رقم /في وبينت نتائج الفحص _ تعاكس نتائج فحص البصمة الوراثية للطفلة (ح) من نتائج فحص البصمة الوراثية للمدعوة (س) وبالتالي نفى هذا الفحص بنوة الطفلة (ح) للمدعوة (س) _ كما جاء في التقرير _ تطابقت نتائج فحوصات الدم والبصمة الوراثية للطفلة (ح) مع نتائج الفحوصات لفصائل الدم والبصمة الوراثية للمدعوين (ح) و(س) وبالتالي لم تنف هذه الفحوصات بنوة الطفلة (ح) اليهما كزوجين معاً – وحيث ان التحقيقات التي توصلت إلى نتائجها محكمة الموضوع لا تتعارض مع الشرع والقانون.... وعلى هذا استقر قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية.... لذا قرر تصديق الحكم المميز) [١].

كما ان للصلاحيات المنوطة بمحكمة التمييز الاتحادية اهمية كبيرة في الرقابة على الاحكام بشكل عام وفيما اذا كانت قد بنيت على خطأ قانوني حتى وان اعتمدت على تقرير البصمة الوراثية خصوصاً في مجال إثبات النسب، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية عندما نقضت الحكم الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم ٣٧٩٦ م / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٢٣ والقاضي بنفي نسب الاطفال كل من (أ)، (م)، (ر) من والدهم المدعي (ر)، (س)، (أ) كونه ليس ابيهم الحقيقي، والحاقهم بأمهم المدعى عليها (ب، ق، ي) فقط، والاشعار إلى دائرة الأحوال المدنية المختصة بتأشير قرار الحكم في سجلاتها بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية.

رغم اعتماد القرار على فحص البصمة الوراثية الصادر عن معهد الطب العدلي بالعدد ١١٥٩ في ٢٠٠٨/٩/٩ والذي ثبت فيه تعاكس العوامل الوراثية للأطفال كل من (أ)، (م)، (ر) مع العوامل الوراثية للمدعى عليه (ر، س، أ) وبنتيجة التقرير النهائي فقد نفت جميع الفحوصات المختبرية بنوة الاطفال (أ)، (م)، (ر) للمدعو (ر، س، أ) وجاء في القرار:

(.... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك

(١) القاضي ربيع الزهاوي، إثبات النسب في الشرع والقانون وفي الوسائل العلمية وملحقه بالمبادئ التمييزية، مرجع سابق، ص٦٦.

لان نفي النسب يتطلب الحاق المراد نفي نسبهم إلى الشخص الذي ينتسبون اليه لعدم جواز بقاء المذكورين دون نسب، وان ذلك غير ممكن اذا ما ثبت ان الرابطة الزوجية بين المميز عليها المدعى عليها والمميز عليه المدعي غير متحققة اذ ان المذكورين ينسبون إلى الفراش _ الرابطة الزوجية _ وهذا يتطلب التحقيق بما يلي:

١. استمرار الرابطة الزوجية وبعقد صحيح بين الطرفين بربط عقد الزواج وصورة قيد الأحوال الشخصية.
٢. صحة كون المذكورين قد ولدوا من رحم المميز عليها المدعى عليها، فإذا ما تحقق هذان الشرطان فإنَّ للمحكمة مع ما توفر لديها من الادلة ما تراه مناسباً وفقاً للإحكام القانونية والشرعية التي تحكم الموضوع، لذا قرر نقضة واعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم)(١).

الفرع الثاني: موقف القضاء اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

القضاء اللبناني لم يعتبر عدم وجود نص خاص بالبصمة الوراثية عائق في طريقه لإصدار قرارات بالاستناد إلى نتائج تحليلها حيث اعتبرها كدليل للإثبات في العديد من قراراته سواء بالاعتماد عليها كلياً أو اضافها إلى ادلة اخرى. فقد اصدرت محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان حكماً بإثبات نسب طفله إلى ابيها عندما انكر نسبها(٢). وتفاصيل القضية كالآتي:

المدعية (ريتا الحايك)، طفلتها (ستيفاني)، المدعى عليه (سيزار ابي عقل). تطلب المدعية إثبات نسب ابنتها من المدعى عليه لوجود علاقة جنسية بينهما وانكر المدعى عليه ذلك، الا ان المحكمة اصدرت حكمها بإثبات نسب الطفلة (ستيفان) إلى الأب (سيزار ابي عقل) بالاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية التي اجريت إلى الأم والأب والطفلة وجاء في حيثيات القرار: (ن الحوامض النووية للسيدة ريتا الحايك وللطفلة ستيفاني والسيد سيزار ابي عقل قد جرى تحديدها وراثياً وقورنت. أن السيد سيزار ابي عقل هو الأب البيولوجي للطفلة ستيفاني. أن المؤشر المدمج(س ب ي) يساوي عشرة ملايين ونصف المليون (ان احتمال ان يكون السيد سيزار ابي عقل هو أبو الطفلة ستيفاني هو اكثر بعشرة ملايين ونصف المرة من ان يكون الأب أي رجل اخر اخذ بطريق الصدفة من مجمل السكان) ان

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٤٠٨ /شخصية اولى / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٣٠، (غير منشور)، مشار الية: القاضي عامر رشيد حمادي صالح، البصمة الوراثية واثرها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٤٤ – ٤٥.
(٢) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، حكم رقم ٧٨/ ٢٠٠٠، تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣، ر. ح. /ق. أ، مجلة العدل، العدد ٤، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت ٢٠٠٠ م، ص٥٤١ وما يليها.

احتمال الابوة يساوي ٩٩,٩٩٩٩٩٠٥ %).

كذلك جاء في حيثيات القرار: (انه بات من المعلوم ان هذه الفحوصات تتناول ليس مجرد عينات الدم وانما الخصائص الوراثية للإنسان بحيث يمكن ان تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى البصمات الوراثية التي لا تدع مجالاً للشك حول هوية والدي الطفل، وهذا النوع من الفحوصات، مع تطور التجارب المختبرية في هذا المجال اصبح من الممكن الركون اليه بثقة شبه مطلقة في مسائل إثبات النسب). والمدقق في تفاصيل هذا القرار يجد ان دليل البصمة الوراثية التي اعتمدت عليه المحكمة معزز بقرائن اخرى منها افادة الطبيب (جوزيف عبود) الذي افاد ان المدعى عليه والمدعية زاراه في عيادته لأجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من حمل المدعية وطلب المدعى عليه شخصياً بأجراء عملية اجهاض فورية للمدعية، بالإضافة إلى ذلك اقرار المدعى عليه امام قاضي التحقيق بحصول مداعبات وملامسات مع المدعية. مما يعني ان المحكمة استندت في قرارها إلى ثلاثة ادلة البصمة الوراثية وشهادة الشاهد واقرار المدعى عليه، الا ان دليل البصمة الوراثية اخذ بشكل رئيسي لكونه مسنداً إلى اساس علمي.

وفي ملاحظاته على القرار يقول الاستاذ الدكتور عبده جميل غصوب: (.... ولعل وسيلة الإثبات التي عولت عليها المحكمة اكثر من غيرها هي فحوصات الـ ADN حيث ثبتت الابوة من خلال تحليل الحوامض النووية للمدعية والمدعى عليه وللطفلة وتأكد ان المدعى عليه هو الاب البيولوجي للطفلة).

كذلك اصدرت محكمة الدرجة الاولى المدنية في جبل لبنان قراراً بإثبات ابوة ولد غير شرعي طبيعي بالاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية وبشكل قاطع[1].

حيث عمدت إلى تعيين بروفسور مختص بعلم الوراثة والجينات لبيان ما اذا كان من شأن الفحص المختبري المعروف باسم A. D. N ان يحدد بشكل جازم الأبوة بين شخصين في حال اجرائه وبيان اجراءات هذا الفحص.

وقدم البروفسور تقريره الذي افاد فيه: (ان الفحص المعروف باسم A. D. N للأم والولد والوالد من شانه الحصول على نتيجة مؤكدة أو نافيه للأبوة ونسبة الخطأ ضئيلة واحد على عدة ملايين).

وفي تعليقة على القرار يقول المحامي ايمن عويدات: (وتوصلا إلى هذه الغاية، فقد اعتمد

---

(١) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية، القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥ م، أ.م. /غ. ص، مجلة العدل، العدد الثاني والثالث، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت ٢٠٠٠م، ص٢٨٧ وما يليها.

الحكم اسلوبا علمياً جديداً ومتطوراً للغاية قوامه الفحوصات الطبية المختبرية التي تقوم اما بنفي الأبوة أو بإثباتها إثباتاً قاطعاً، ولا سيما منها الفحص المختبري المعروف باسم HAL وايضاً الـ A. D. N وهو الفحص الجازم والقاطع المحتوي على نتيجة مؤكدة أو نافيه للأبوة والذي نسبة الخطأ فيه ضئيلة بنسبة واحد على عدة ملايين، والذي من شانه حسم النزاع بصورة نهائية. وان اعتماد المحكمة على هذا الاسلوب الطبي العلمي المتطور تجعل من التوصل إلى إثبات ابوة الطفل الطبيعي غير الشرعي امراً يسيراً ومتاحاً بدقة)[١].

واستناداً إلى هذه التفاصيل يتبين ان المحكمة استندت بشكل قاطع على نتائج تحليل البصمة الوراثية واصدرت حكمها بقناعه تامه.

وقد اخذ القضاء اللبناني نتائج تحليل البصمة الوراثية كدليل لإثبات صلة النسب بين الوالد وأبنائه وازالت الشك الحاصل لدى المحكمة والتأكد من وجود هذه الصلة حيث جاء في قرار لها: (على ضوء ان ثمة اولاداً كثر مسجلين على خانة الوالد حيث يطلب المستأنف عليه قيده، فإنَّ المحكمة ترى إخضاعه لفحص الحمض النووي وذلك توصلاً لتحديد ما اذا كانت صله النسب المدعى بها قائمة فعلاً ام لا)[٢].

---

(١) مجلة العدل، العدد الثاني والثالث، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠م، ص٢٩٧.

(٢) تمييز مدني، غرفة خامسه، قرار نقض رقم ٢٠٠٨/٢، تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٢ م، المرجع كساندر، حزيران، ٢٠٠٨م، لبنان، بيروت، ص١٣٠٤ – ١٣٠٥.

الخـاتمـة

بعد البحث الطويل في موضوع (حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب) في القانون العراقي والقوانين العربية وبيان موقف الفقه الاسلامي والقوانين العربية والقضاء من هذا الكشف العلمي الذي اثار العديد من التداعيات حول مشروعيَّة استخدامه بما يحقق مصالح اجتماعية ومنافع للأفراد، وبعد البحث في كل هذه الامور اصبح من اللازم تسجيل النتائج والمقترحات التي من المؤمل ان يأخذ بها المشرِّع والقضاء العربي وتجد طريقها إلى التطبيق:

اولاً: النتائج

١. البصمة الوراثية هي: (وسيلة على غاية من الدقة تحدد الهوية الوراثية لكل انسان بعينه وتميزه عن غيره بتحليل جزء من حمض الـD. N. A الموجود في نواة كل خليه في جسمه الناقل للصفات الوراثية من الاباء إلى الابناء وذلك باستغلاله الاختلافات الموجودة في تركيبه التي لا يمكن ان تتشابه بين شخصين الا في حالة التوائم المتماثلة).

٢. البصمة الوراثية ثنائية الدلالة فكما هي دليل إثبات أيضاً دليل نفي كما ان استخداماتها متعددة حيث تستخدم في مجال الاسرة والمجال الجنائي ومجال إثبات الهوية وغيرها.

٣. ان الادلة الشرعيَّة الرئيسية لإثبات النسب في الفقه الاسلامي هي الفراش، الشهادة أو البينة، الاقرار، القيافة.

٤. ان موقع البصمة الوراثية بالنسبة للأدلة الشرعيَّة لإثبات النسب هو كما يلي:

أ. موقع البصمة الوراثية بالنسبة للأدلة الشرعيَّة الفراش، الشهادة أو البينة، الإقرار هو موقع متأخر لما لهذا الادلة مكانة متقدمة في الفقه الاسلامي.

ب. البصمة الوراثية بالنسبة لدليل القيافة هو موقع متقدم عنها لما للبصمة الوراثية من دلالة علمية تتفوق على القيافة باعتبارها طريقة من طرق الإثبات العلمية التي تعتمد على الخبرة.

٥. انقسم الفقه الاسلامي بشأن مشروعيَّة استخدام البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب إلى رأيين:

الاول: يجيز استخدام البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب لكونها لا تتعارض مع نص شرعي ولا يوجد نص صريح في الشريعة الإسلاميَّة يحرم استخدامها.

الثاني: يمنع استخدام البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب باعتبار أن الشريعة الإسلاميَّة اكتملت أحكامها على يد الرسول(ﷺ) وكل حكم مستحدث هو ممنوع وطعن في أحكام الشريعة.

وقد غلّب الراي الأوَّل على الراي الثاني لرصانته وقوة أدلته في الفقه الاسلامي ولعدم وجود نص في القران الكريم أو السنة النبوية يحرم استخدام الادلة العلمية ومنها دليل البصمة الوراثية لما فيها من منافع للأفراد والمجتمع، كما انها ذات حجة قاطعة في إثبات ونفي النسب، عند غياب الادلة الشرعية.

٦. في مجال نفي النسب لا تقدم البصمة الوراثية على اللعان لكونه الطريق الوحيد لذلك ولا تحل محلة ولكن يمكن الاستفادة منها كقرينة قد تكون في جانب الزوج مما يعزز قناعته لطلب اجراء اللعان، وقد تكون في جانب الزوجة مما يزيل الشك داخل نفس الزوج ويعدل عن اجراء اللعان.
٧. لم يشرع نص خاص باستخدام البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب لا في العراق ولا في الدول العربية باستثناء القانون التونسي حيث لازالت القواعد العامة تطبق في هذا المجال.
٨. لم يتوقف القضاء العراقي ولا القضاء العربي على عدم وجود نص خاص بالبصمة الوراثية بل اصدر العديد من قرارته استناداً إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية سواء باعتبارها دليلاً رئيسياً للإثبات أو دليلاً مضافاً إلى ادلة الإثبات الاخرى.

ثانياً: المقترحات

نقترح ما يلي:

١. على المشرِّع العراقي والمشرع العربي بوضع نص خاص ضمن قانون الأحوال الشخصية باعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب وبالذات البصمة الوراثية واقترح النص التالي: (للمحكمة ان تامر بأجراء تحليل البصمة الوراثية واعتماده كدليل قاطع لإثبات ونفي النسب في حالة غياب الأدلة الشرعيَّة لحسم النزاع).
٢. على الجهات المعنية في العراق والدول العربية ببذل الجهد اللازم لبناء مراكز بحثية خاصة بالبصمة الوراثية وإدخال التقنيات الحديثة ورصد الأموال الكافية لذلك.
٣. على وسائل الاعلام العربية بجميع اشكالها بإظهار حقيقة البصمة الوراثية ونشرها على الكافة لإشاعة الثقافة العلمية بين المجتمعات العربية مما يعزز مكانة هذه الوسيلة العلمية والاخذ بها لحسم النزاع.
٤. الجهات العراقية المعنية بفتح قنوات علمية مع الدول المتقدمة في مجال البصمة الوراثية خاصة بريطانيا لتدريب الكوادر المختصة في مراكزها البحثية وزيادة قدراتهم العلمية.
٥. بوضع منهج دراسي خاص بالبصمة الوراثية لطلبة كليات الشرطة والحقوق والمؤسسات القضائية وجميع المؤسسات ذات العلاقة في العراق.

٦. الاشراف المباشر والدقيق من قبل الاجهزة المختصة في الدولة العراقية على المختبرات والمراكز البحثية الخاصة بالبصمة الوراثية لمنع التلاعب أو التحايل أو التغيير المتعمد لنتائج التحليل مما يزيد ثقة الافراد بهذه الوسيلة العلمية لإثبات النسب وبالتالي اشاعة الاستقرار والطمأنينة في المجتمع.

الملخص

إثبات النسب كان يتم بالطرق التقليدية والتي من أهمها الفراش والشهادة والإقرار والقيافة، ألا أن أواخر القرن العشرين شهد اكتشاف علمي له الأثر البالغ في الإثبات وهو اكتشاف البصمة الوراثية عام ١٩٨٤ م على يد عالم الوراثة الانكليزي (أليك جيفري)، حيث احدث هذا الاكتشاف طفرة نوعية في مجال الإثبات.

ومن اجل الإحاطة بموضوع الرسالة (حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب)، تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول.

فصل تمهيدي عن ماهية البصمة الوراثية من تعريف لغوي واصطلاحي وخصائص ومميزات ومجالات استخدامها لإعطاء فكرة للقارئ عن الجوانب العلمية لها.

وفي الفصل الأوَّل تم بحث الأدلة الشرعيَّة الرئيسية لإثبات النسب، الفراش، الشهادة، الإقرار، القيافة وبعد ذلك بيان موقع البصمة الوراثية من هذه الأدلة وتمخض البحث عن تقدم الأدلة الشرعيَّة الأولى الثلاثة عليها وتأخر الدليل الرابع (القيافة) عنها لإجماع الفقهاء المعاصرين من فقهاء الشريعة وعلماء البيولوجي على ذلك.

أما الفصل الثاني فقد تم بحث الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب (اللعان) وثم بيان أوجه الشبة والاختلاف بينه وبين البصمة الوراثية ومن ثم بحث موقع البصمة الوراثية من اللعان، كما تطرق البحث إلى موقف القوانين العربية والقضاء من البصمة الوراثية والتي لم تنص صراحة على البصمة الوراثية باستثناء قانون الأحوال الشخصية التونسي، أما القضاء فلم يتوقف في إصدار قراراته على عدم وجود نص حيث اصدر العديد منها استناداً إلى القواعد العامة في التشريع، كما تضمنت الخاتمة العديد من النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات التي من ضمنها إصدار تشريع خاص بالبصمة الوراثية.

المراجع

اولاُ: القران الكريم:

ثانياُ: كتب تفسير القران الكريم:

١. ابن العربي (ابي بكر محمد)، احكام القران، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.

٢. ابن كثير (عماد الدين ابي الفداء اسماعيل الدمشقي)، تفسير القران العظيم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.

٣. الجصاص (ابي بكر احمد بن علي)، احكام القران، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.

٤. الشيخ محمد متولي الشعراوي، المختار من تفسير القران الكريم بأجزائه الثلاثة، الجزء الاول، المكتبة الشرقية، طبع الدار العربية، بغداد، العراق، (د. ت).

٥. القرطبي (ابي عبدالله محمد بن احمد الانصاري)، الجامع لأحكام القران، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٦م.

ثالثاً: كتب الحديث الشريف وتفسيره:

١. الامام البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م.

٢. الامام النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م.

٣. الامام النووي، شرح صحيح مسلم، ط١، دار ابن الهيثم، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣م.

٤. الامام مسلم، صحيح مسلم، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ت).

٥. البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.

٦. الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ط ١، بيروت، لبنان، (د. ت).

٧. الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في احاديث الرسول، ج٢، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م.

٨. الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج ٤، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، (د. ت).

٩. النسائي، السنن في الطلاق، دار ابن حزم، ط١، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.

رابعاً: كتب ومعاجم اللغة العربية:

1. ابن منظور (ابي الفضل جمال الدين الافريقي المصري)، لسان العرب، مجلد ١٢، دار صادر، بيروت، لبنان، (د. ت).
2. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ٣، ط١، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨م.
3. الجرجاني (السيد الشريف)، التعريفات، عالم الكتب، ط ١، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م.
4. الرازي (احمد بن ابي بكر بن عبد القادر)، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ت).
5. سائر بصمه جي، معجم مصطلحات الفقه الاسلامي، صفحات للدراسة والنشر، دمشق، سوريا، ٢٠٠٩م.
6. الفيروز ابادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، ط ٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
7. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط٣، مطابع الاوفسيت بشركة الاعلانات الشرقية، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٥م.
8. محمد عكام، الموسوعة الإسلاميَّة الميسرة، المجلد ١٠، دار صحارى للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، (د. ت).
9. المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، ط٣٨، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.

خامساً: كتب الفقه الاسلامي:

أ – الفقه الحنفي:

1. ابن الهمام (كمال الدين الحنفي)، شرح فتح القدير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م.
2. ابن نجيم (زين العابدين الحنفي)، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م.
3. ابن نجيم (زين العابدين الحنفي)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، مصر، (د. ت).
4. داماد افندي (عبدالله بن محمد بن سليمان)، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م.
5. الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ١٣١٣ هـ.

٦. شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٩م.
٧. الكاساني (علاء الدين ابي بكر بن مسعود) ت ٥٨٧ هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.

ب – الفقه المالكي:

١. ابن رشد القرطبي (ابي الوليد محمد بن احمد) ت ٥٩٥ هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
٢. ابن فرحون (برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم)، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، ط١، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٠١ هـ.
٣. الباجي (ابو الوليد سليمان)، المنتقى شرح موطأ مالك، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٣٢ هـ.
٤. التسولي (ابي الحسن علي بن عبد السلام)، البهجة في شرح التحفة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
٥. الخرشي (محمد بن عبدالله)، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، لبنان، (د. ت).
٦. الدسوقي (محمد عرفه)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة الباجي الحلبي واولاده، (د. ت).
٧. الزرقاني (محمد بن عبد الباقي بن يوسف) ت ١١٢٢ هـ، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ت).
٨. الشاطبي (ابراهيم بن موسى)، الموافقات في اصول الشريعة، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، (د. ت).
٩. القرافي (شهاب الدين ابي العباس احمد)، الفروق، ط ١، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م.
١٠. المغربي (ابي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م.

ج – الفقه الشافعي:

١. الدمياطي (ابي بكر محمد)، حاشية اعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت لبنان، ٢٠٠٢م.
٢. الرملي (شمس الدين محمد بن ابي العباس)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة الباجي الحلبي واولاده، القاهرة، مصر، ١٩٦٧م.

٣. الشافعي (ابي عبدالله محمد بن ادريس)، مسند الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ت).
٤. الشربيني (شمس الدين محمد الخطيب)، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.
٥. الشربيني (شمس الدين محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
٦. الشيرازي (ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف) ت ٤٧٦ هـ، التنبيه، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (د. ت).
٧. الشيرازي (ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف) ت ٤٧٦ هـ، المهذب في فقه الامام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م.
٨. الماوردي (ابو الحسن علي بن محمد البصري) ت ٤٥٠ هـ، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.

د – الفقه الحنبلي:

١. ابن قدامة (موفق الدين المقدسي) ت ٦٣٠ هـ، المغني على الشرح الكبير، ط١، دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٩٩٦م.
٢. ابن قيم الجوزية (شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر) ت ٧٥١ هـ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط١، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
٣. ابن قيم الجوزية (شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر) ت ٧٥١ هـ، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٤. ابن قيم الجوزية (شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر) ت ٧٥١ هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.
٥. ابن مفلح (ابي اسحاق برهان الدين)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، (د. ت).
٦. البهوتي (الشيخ منصور بن يونس بن ادريس) ت ١٠٥١ هـ، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١، تعليق محمد بن صالح، دار المؤيد، الرياض، ١٩٩٦م.
٧. البهوتي (الشيخ منصور بن يونس بن ادريس) ت ١٠٥١ هـ، كشاف القناع عن متن الاقناع، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.

هـ – الفقه الظاهري:

١. ابن حزم (علي بن احمد بن سعيد الظاهري) ت ٤٥٦ هـ، المحلى شرح المجلى، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.

و – الفقه الزيدي:

١. الشوكاني (محمد بن علي)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ت).

ز – الفقه الشيعي:

١. المرتضى (احمد بن يحيى)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، مصر، (د. ت).

سادساً: كتب الفقه الاسلامي الحديث:

١. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، الزواج والطلاق واثارهما، مطبعة الارشاد، بغداد، العراق، ١٩٧٠م.
٢. احمد بن ابراهيم بك – واصل علاء الدين احمد ابراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط٤، المكتبة الازهرية للتراث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣م.
٣. احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام، ج ٢، جامعة الاسكندرية، مصر، ١٩٨٥م.
٤. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج١، (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د. ت).
٥. د. السيد احمد فرج، الفرقة بين الزوجين واحكامها في مذهب اهل السنة، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ش.م. م، مصر، ١٩٩٠م.
٦. د. انور محمد دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٥م.
٧. د. رمضان علي السيد الشرنباصي، احكام الاسرة في الشريعة الإسلاميَّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م.
٨. د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في اصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل، المجلد ١، ط١، دار العاصمة للنشر

والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٦م.
٩. د. علي محمد يوسف المحمدي، احكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة (طرق إثباته ونفيه)، ط١، دار قطري بن الفجاءة للنشر والتوزيع، الدوحة، قطر، ١٩٩٤م.
١٠. د. علي محيي الدين القره داغي – د. علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقيه طبية مقارنة)، ط١، شركة دار البشائر الإسلاميَّة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م.
١١. د. عماد الدين خليل، مدخل إلى موقف القران الكريم من العلم، ط٢، مطبعة الزهراء، الموصل، العراق، ١٩٨٥م.
١٢. د. محمد مرسي زهرة، الانجاب الصناعي، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٢ – ١٩٩٣م.
١٣. د. محمود محمد حسن، النسب واحكامه في الشريعة الإسلاميَّة والقانون الكويتي، ط١، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، الكويت، ١٩٩٩م.
١٤. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، (د. ت).
١٥. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الإسلاميَّة، ط٢، بغداد، العراق، ٢٠١٠م.
١٦. د. مصلح بن عبد الحي النجار – د. اياد احمد ابراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، ط١، مكتبة الرشد (ناشرون)، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٥م.
١٧. زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعيَّة للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس، ط٦، بنغازي، ١٩٩٣م.
١٨. الشيخ جهاد حمد حمد، الاحكام الشرعيَّة في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، ط١، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.
١٩. عبد الحميد محمود طهماز، الانساب والأولاد، ط١، دار القلم، دمشق، دار العلم، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م.
٢٠. علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٨م.
٢١. عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، احكام الجنين في الفقه الاسلامي، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.

٢٢. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د. ت).
٢٣. محمد زيد ألابياني، شرح الاحكام الشرعيَّة في الأحوال الشخصية، ج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م.
٢٤. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٦م.
٢٥. محمد عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، (د. ت).
٢٦. محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٧م.

سابعاً: الكتب القانونية والعلمية:

١. ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، ط١، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠م.
٢. احمد نشأة، رسالة الإثبات، ط٢، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م.
٣. احمد نصر الجندي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مطبعة اطلس، القاهرة، مصر، ١٩٩١م.
٤. ارنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، ترجمة عفيفي محمود عفيفي، سلسة عالم المعرفة، العدد٢٧٧، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ٢٠٠٢م.
٥. بهجت عباس علي، عالم الجينات، ط١، دار الشروق، الاردن، ١٩٩٩م.
٦. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الإثبات الجنائي والتكنلوجيا الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠١م.
٧. حسين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠م.
٨. دريد داوود سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ج٣، ط١، بغداد، العراق، ٢٠١١م.
٩. ربيع الزهاوي، إثبات النسب في الشرع والقانون وفي الوسائل العلمية وملحقة بالمبادئ التمييزية، مكتبة الصباح، بغداد، العراق، ٢٠١٢م.
١٠. رمسيس بهنام، البوليس العلمي وفن التحقيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦م.

١١. الشيخ مرسل نصر، الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، ط١، مؤسسة التراث الدرزي، لندن، المملكة المتحدة، ٢٠٠٩م.
١٢. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩١م.

ثامناً: الكتب المتخصصة:

١. ابراهيم بن سطم بن خلف العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، كليه الملك فهد الامنية، مركز البحوث والدراسات، قسم البحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٠م.
٢. ابراهيم صادق الجندي – حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D. N. A في التحقيق والطب الشرعي، ط١، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٢م.
٣. بديعة علي احمد، البصمة الوراثية واثرها في إثبات النسب ونفيه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١م.
٤. حسام الاحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.
٥. سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة (دراسة فقهية مقارنة)، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٠م.
٦. سه ركول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب، كلية القانون، جامعة السليمانية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م.
٧. محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، (جرائم الزنا والاغتصاب – السرقة والقتل – إثبات النسب ونفيه)، القاهرة، مصر، ٢٠١٠م.
٨. محمد سليمان الاشقر، ابحاث اجتهادية في الفقه الطبي (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.

تاسعاً: المجلات العلمية:

١. ابراهيم صادق الجندي – حسين حسن الحصيني، البصمة الوراثية كدليل فني امام المحاكم، كلية الملك فهد الامنية، مركز الدراسات والبحوث، مجلة البحوث الامنية، المجلد ١٠، العدد ١٩، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠١م.
٢. خليفة عبد المقصود زايد، تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد

الشخصية، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، المجلد ٢٢، العدد ٤٣، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨ هـ.

٣. علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة ١٤، العدد ١٦، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، ٢٠٠٣م.

٤. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مجلة الشريعة الإسلاميَّة، العدد ١٩، مجلس النشر العلمي، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣م.

٥. فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٣، العدد ١، ٢٠٠٧م.

٦. مازن اسماعيل هنيه، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية (D. N. A)، مجلة الجامعة الإسلاميَّة، المجلد ١٧، العدد ١، الجامعة الإسلاميَّة، غزة، فلسطين، ٢٠٠٩م.

٧. محمد بن يحيى حسن النجيمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، العدد ٣٧، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٤م.

٨. الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد ١٨، العدد ٣٥، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣م.

عاشراً: الرسائل الجامعية والبحوث:

الرسائل الجامعية:

١. بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجمهورية الجزائرية الشعبية، ٢٠١١ – ٢٠١٢م.

٢. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم الشريعة الإسلاميَّة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣م.

٣. نادية خير الدين عزيز السيد حاتم، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٢م.

٤. نافع تكليف مجيد دفار، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، جمهورية العراق، ٢٠٠٩م.

ب – البحوث:

١. عامر رشيد حمادي صالح، البصمة الوراثية واثرها في الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى، بغداد، العراق، ٢٠١١م.

حادي عشر: المؤتمرات العلمية:

أ – مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد من ٢٢ – ٢٤ صفر ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢/٧/٥ م، جامعة الامارات العربية المتحدة، قدمت فيه البحوث التالية:

١. ابراهيم صادق الجندي – حسين حسن الحصيني، الفحص الجيني في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس.
٢. عبد القادر الخياط – فريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلاميَّة.
٣. فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون.
٤. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات.
٥. محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب.
٦. ناصر عبدالله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب.
٧. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات.

ب – المؤتمر العربي الأوَّل لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي المنعقد من ١٢–١٤ / ٢٠٠٧/١١ م، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، قدم البحث التالي:

١. ابراهيم احمد عثمان، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب.

ثاني عشر: الندوات العلمية والفقهية:

أ. ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية اسلامية –(المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبية) المنعقدة في الكويت في الفترة من ١٣–١٥ / اكتوبر / ١٩٩٨ م ومن البحوث التي قدمت البحث التالي:

١. سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب.

ب– ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة في الكويت برعاية المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبية في ١٤ / ٨/ ٢٠٠٦م.

جـ – الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقدة في مكة المكرمة للفترة من ٥ –

١٠ /١/ ٢٠٠٢ م، رابطة العالم الاسلامي وقدمت البحوث التالية:

١. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

٢. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيَّة استخدامها في النسب والجناية.

٣. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

ثالث عشر: الدساتير:

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م.

رابع عشر: القوانين:

أ- القوانين العراقية:

١. قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م.

٢. قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ م وتعديلاته.

٣. قانون الطب العدلي رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٧م.

٤. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م وتعديلاته.

٥. قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥م.

ب. القوانين المصرية:

١. قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ م المعدل بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ م والقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

٢. قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.

٣. قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م.

٤. قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م.

٥. قانون المرور رقم (١٢١) لسنة ٢٠٠٨م.

جـ – القوانين اللبنانية:

١. قانون اصول المحاكمات الجنائية رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ م المعدل.

٢. قانون اصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٧٢) لسنة ١٩٣٣م.

٣. قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادرفي١٩٤٨/٢/٢٤م.

٤. قانون الاطباء الشرعيين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٦٣٨٤) لسنة ١٩٤٦م.

٥. قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري الصادر في١٩٦٢/٧/١٦م.

د- القوانين العربية الاخرى:

١. قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٨٢) لسنة ١٩٧٩م.
٢. قانون الأحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.
٣. قانون الأحوال الشخصية التونسي رقم (٧٥) الصادر في ١٩٩٨/١٠/٢٨م.
٤. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤م.

خامس عشر: النشرات القضائية:

أ – النشرات القضائية العراقية:

١. مجلة التشريع والقضاء، السنة ٤، العدد ٢، بغداد، العراق، ٢٠١٢م.
٢. مجلة صوت العدالة، العدد ١١، بغداد، العراق، ايلول ٢٠١١م.
٣. النشرة القضائية، العدد ١٢، مجلس القضاء الاعلى (المركز الاعلامي)، بغداد، العراق، ايار ٢٠١٠م.
٤. النشرة القضائية، العدد ٦، مجلس القضاء الأعلى (المركز الاعلامي)، بغداد، العراق، نيسان ٢٠٠٩م.

ب – النشرات القضائية العربية:

١. (المرجع – كساندر) اللبناني، بيروت، لبنان، حزيران ٢٠٠٨م.
٢. مجلة العدل اللبنانية، العدد ٤، السنة ٣٤، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
٣. مجلة العدل اللبنانية، العدد الثاني والثالث، السنة ٣٤، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
٤. مجلة القضاء والتشريع الاماراتية، العدد ٦، محكمة التمييز في حكومة دبي، المكتب الفني، ١٩٩٧م.
٥. مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية، دائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني.
٦. النشرة القضائية اللبنانية، ج١، السنة ١٨، بيروت، لبنان، كانون الثاني١٩٦٢م.

الفهرس